☆Ex LIBRIS REV. BARDOU. ☆

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/summasanctithoma04bill

6883

F. C.-R. BILLUART

SUMMA SANCTI THOMÆ

F. C.-R. BILLUART

SUMMA SANCTI THOMÆ

HODIERNIS ACADEMIARUM MORIBUS ACCOMMODATA.

EDITIO NOVA.

OPTIMÆ AUCTORIS SIMILLIMA
A MENDIS VERO VINDICATA NOTISQUE ILLUSTRATA CUM INDICIBUS LOCUPLETISSIMIS
RERUM SCILICET ET SCRIPTURÆ SACRÆ

Sub Augusto Nobilissimoque Patrocinio Illust. ac RR. DD.

J.-B.-J. LEQUETTE

Episcopi Atrebatensis, Boloniensis et Audomarensis.

TOMUS QUARTUS. 4

PARISIIS

Apud VICTOREM PALMÉ, Bibliopolam, 25, via dicta Grenelle-S.-Germain.

ROMÆ
LIBRARIA S. CONGREG. DE PROP. FIDE
Equ. MELANDRI, Soc.

BRUXELLIS
Apud J. ALBANEL, Bibliopolam
5, FORO LOVANIENSI, 5.

THE INSTITUTE OF MEDIAEVAL STUDIES
10 ELMSLEY PLACE
TORONTO 5, CANADA.

NOV 24 1931

1354

SUMMA SANCTI THOMÆ

HODIERNIS ACADEMIARUM MORIBUS ACCOMMODATA.

TRACTATUS DE JURE ET JUSTITIA

D. Th. a q. 57. ad 78.

DISSERTATIO I.

De Jure.

ARTICULUS I.

QUID ET QUOTUPLEX SIT JUS.

Dico 1°: Varie accipitur nomen juris. Primo pro eo quod justum est; justum autem dupliciter sumitur: generaliter, pro eo quod est legi consonum; stricte, pro æqualitate alteri debita [1], dicuntur enim vulgariter ea quæ adæquantur justari, et jus sic sumptum est objectum justitiæ, ut infra dicemus.

Et quia consuetum est quod nomina a prima sui impositione detorqueantur ad alia significanda [2], sicut nomen medicinæ, v. g., impositum est 1° ad significandum remedium quod præstatur infirmo ad sanitatem, deinde tractum est ad significandam artem qua hoc fit: ita etiam hoc nomen, *jus*, primo impositum est ad significandam ipsam rem justam seu rem alteri æqualem; postmodum autem derivatum est ad artem qua cognoscitur quid sit justum, unde dicitur studere juri; et ulterius ad significandum locum in quo jus redditur, sicut aliquis dicitur comparere in jure; et ulterius dicitur etiam quod jus redditur ab eo ad cujus officium pertinet justitiam facere, licet etiam quod decernit sit iniquum.

2° Jus accipitur pro legitima facultate aliquid faciendi, acquirendi, possidendi, alienandi, etc., cujus violatio constituit injuriam: quo sensu quis dicitur uti jure suo. Est secundum se quid morale competens homini ex Dei vel hominum ordinatione, sicut esse magistrum, doctorem, regem, etc., licet præsupponat aliquid physicum, ut jus docendi, v. g., præsupponit scientiam.

De hoc jure secundo modo sumpto plures præmittemus dissertationes, quia ab eo pendet jus primo modo sumptum, quod est ob-

[1] Q. 57. a. 1. o. — [2] *Ibid.* ad 1.

jectum justitiæ. Nihil enim est alteri debitum ad æqualitatem sine jure in altero, quia quod est debitum, est jure debitum ; sunt enim correlativa jus et debitum : et ideo hoc jus est fundamentum juris primo modo sumpti seu justi, et potest dici objectum formale quo justitiæ, ut forte latius dicam suo loco.

3° Sumitur jus pro lege, quæ est regula justi in genere. Unde ab hoc jure pendet jus secundo modo sumptum; quod enim aliquis habeat jus ad aliquid, id ipsi tribuitur, vel a lege naturæ, vel a lege positiva, vel saltem ex concessione libera Dei vel hominum. Quapropter

Dico 2° : Jus hoc triplici modo sumptum potest eadem divisione dividi in jus naturale et positivum.

Et quantum ad jus sumptum pro lege, patet; quia lex alia naturalis, alia positiva. Non ponitur lex æterna, quia hæc divisio fit in membra omnino diversa ; lex autem naturalis non est quid omnino diversum a lege æterna, sed est ejus participatio in rationali creatura, ut docetur 1. 2. q. 91. a. 2. ad 1. Jus naturale, aliud simpliciter naturale, quod oritur ex ipsa natura rei secundum se considerata, quodque ratio naturalis intra ordinem naturæ manens dictat, ut bonum faciendum, malum fugiendum, etc.; aliud connaturale gratiæ, quod oritur ex natura rei seu hominis, non secundum se considerata, sed ut elevata ad ordinem gratiæ supernaturalemque beatitudinem ordinata : hujusmodi sunt præcepta de actibus virtutum theologicarum, christianæque pœnitentiæ.

Lex seu jus positivum dividitur in divinum et humanum. Divinum, aliud veteris, aliud novi Testamenti. Item aliud pertinens ad ordinem naturæ a Deo tantum per specialem revelationem juri naturali superadditum ad bonam reipublicæ gubernationem, cujusmodi erant præcepta judicialia veteris legis ; aliud pertinens ad ordinem gratiæ, ut jus sive lex de Baptismo et de aliis sacramentis. Jus positivum humanum dividitur in jus gentium, jus canonicum, et jus civile. Jus canonicum, quod nos specialiter spectat, conflatur ex canonibus conciliorum, decretis Pontificum et sententiis Patrum. Quid sit censendum de canonibus Apostolorum et de epistolis decretalibus veterum Pontificum, dicemus in digressionibus ad calcem dissertationis.

Jus sumptum pro justo similiter dividitur adæquate in jus naturale et jus positivum [1], quia jus sic sumptum est justum, seu alteri adæquatum : atqui dupliciter potest aliquid esse alteri adæquatum, uno modo ex natura rei, puta cum aliquis tantum dat ut tantumdem recipiat, et hoc vocatur jus naturale ; alio modo aliquid est alteri adæquatum seu commensuratum ex beneplacito ponentium, ut dum duæ personæ privatæ sic inter se paciscuntur, vel communitas consentit tale quid esse habendum pro justo, vel princeps lege statuit ita esse, et hoc dicitur jus positivum. Cæteræ subdivisiones ut in divisione legis.

Jus sumptum pro *facultate legitima*, etc., dividitur etiam ex parte principii in naturale quod lege vel concessu naturæ competit, et in positivum quod lege positiva vel libera Dei aut hominum concessione competit. Cæteræ subdivisiones ut in divisione legis. Item hoc jus, ex parte termini quem respicit, dividitur in jus in re et jus ad rem.

Jus in re est quod quis habet in re jam sua et obtenta : unde dat actionem realem in ipsam rem. Ad hoc requiruntur tres conditiones : existentia rei, legitimus titulus, ut emptio, donatio, etc., et traditio rei. Ita, exceptis quibusdam casibus, jus disposuit, l. *Traditionibus*, 20, c. *de Pactis*, ibi : « Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur ». Juncta lege *Nunquam*, 31, ff. *de Acquir. rer. dom.*, ibi : « Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur ».

Defectu primæ conditionis, beneficiarii, v. g., non habent jus in re fructuum sequentis anni, quia nondum existunt. Defectu secundæ, fures et usurarii non habent jus in re bonorum quæ furto aut usuris possident, quia deest ipsis legitimus titulus. Defectu tertiæ, ille qui emit equum aut vestem, v. g., etiam persoluto pretio, non habet jus in re illius vestis aut equi, quandiu non sunt ipsis tradita. Unde, si venditor eamdem vestem aut equum alteri vendat et tradat, secundus emptor acquirit jus in re talis vestis vel equi, nec primus emptor habet actionem realem in rem illam quæ jam alterius effecta est, sed habet tantum actionem personalem in venditorem qui tenetur ipsi satisfacere.

Dixi, *exceptis quibusdam casibus ;* quia, ex dispositione legum, in certis casibus non requiritur traditio ad jus in re seu dominium. 1° In iis quæ dantur, venduntur aut relinquuntur civitatibus, ecclesiis, locis piis, aut in redemptionem captivorum, l. *Utuntur*, c.

[1] q. 57. a. 2. o.

de Sacrosanctis ecclesiis. 2° In collatione beneficiorum, modo accedat acceptatio, c. *Si tibi absenti*, ut de præbendis in 6. 3° In successione hæreditatis, sive per testamentum, sive ab intestato, modo adeatur hæreditas : aditur autem hæreditas dum acceptatur verbo vel facto. Similiter in legatis, quorum legatarius acquirit jus in re hoc ipso quo hæreditas acceptatur ab hærede, l. *Officio*, 27, et l. *Hæredes*, 23, ff. *de Acquirenda vel amittenda possessione*. 4° In donatione fundi, agri, domus, etc., sub conditione præstandi alimenta donatori ; hoc ipso enim quo donatarius conditioni non satisfacit, privatur dominio rei donatæ, reditque sine ulla traditione ad donatorem, l. *Si doceas*, 1, c. *de Donationibus quæ sub modo*. 5° Si princeps contrahat cum aliquo et intendat ipso contractu conferre jus in re, seu dominium, erit translatum absque alia conditione; quia, sicut ex ejus voluntate est quod requiratur traditio, ita etiam ejus arbitrio potest omitti, ut docet Covarr., l. 2 *Variar.*, cap. 19. n. 3. Item jus hypothecæ vel pignoris confert actionem realem in hypothecam vel pignus sine traditione, l. 1. ff. *de Pignoribus*. Item Lessius hic n. 13, ex Covarr., excipit casum quo res tibi vendita et alteri tradita titulo gratuito aut etiam titulo oneroso, sed scienti eam tibi antea venditam; tunc enim, inquit, posses illam vindicare.

Jus ad rem est quod quis habet ut res aliqua fiat sua : ad hoc nulla alia requiritur conditio quam legitimus titulus. Non dat actionem in rem ipsam, sed in personam tantum. Tale jus acquiritur per donationem, emptionem, etc., ante traditionem. Item per electionem, præsentationem ad officium, collationem beneficii ante acceptationem, etc.

Hæc quoad jus in re et ad rem, de jure communi ; huic autem jura particularia quandoque derogant : unde notat Perfector Tournelii, in Gallia rem censeri traditam peracto venditionis contractu, in quo testatur venditor se rei possessionem relinquere et alteri cedere. De quo iterum in sequentibus.

ARTICULUS II.

IN QUO DIFFERUNT JUS NATURALE ET POSITIVUM, ET QUOMODO JUS NATURALE DICITUR IMMUTABILE.

Dico 1° : In multis differunt jus naturale et jus positivum.

Prima et præcipua differentia est quod ea quæ sunt juris naturæ, ideo sint præcepta quia bona, ideo prohibita quia mala. Quæ vero sunt juris positivi, ideo bona quia præcepta, ideo mala quia prohibita.

Unde, ut dignoscas an aliquid ad jus naturæ pertineat, an ad jus positivum, sit hæc regula. Si obligatio ad illud oritur ex natura rei quæ præcipitur vel prohibetur, quia nimirum aut in se necessaria est, ut fieri debeat, aut in se mala, ut omitti oporteat, ad jus naturæ pertinet; si vero non oritur ex natura rei quæ prohibetur vel præcipitur, sed ex præcepto et voluntate jubentis aut prohibentis, esto a parte rei habeat quamdam congruitatem, pertinet ad jus positivum.

Secunda differentia est, quod juris naturalis Deus sit auctor quatenus est naturæ auctor; unde vocatur etiam jus divinum. Positivi autem, divini quidem, etiam Deus; humani, homo.

Tertia, quod jus naturæ obligat omnes, jus positivum eos tantum quibus vel a Deo, vel ab hominibus ponitur.

Quarta, quod jus naturæ sit immutabile, jus positivum mutabile.

Verum, ut intelligas quomodo jus naturæ sit immutabile, nota triplicis generis distingui præcepta juris naturæ. Quædam sunt prima et universalissima, qualia sunt ista : Declina a malo, et fac bonum ; Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris ; Homini secundum dictamen rectæ rationis est vivendum ; et alia hujusmodi quæ generaliter præscribunt necessariam honestatem, non determinatam ad certam materiam, vel prohibent turpitudinem, non in hac vel illa materia, sed universim.

Quædam sunt quæ, licet non sint omnino prima et universalissima, sed ex ipsis immediate deducta, sunt tamen prima in certo genere, ita ut ex illis etiam multa deduci possint, ut : Deus est colendus ; Parentes sunt honorandi ; Virtutes sunt amplectendæ ; Justitia est servanda ; Temperate vivendum est; Non est mentiendum ; Non pejerandum, etc.

Quædam tandem sunt quæ ex primis et communibus mediate, ex secundariis immediate deducuntur, ut depositum esse reddendum, talem contractum esse injustum, etc. Sic, v. g., bonum est faciendum : ergo justitia servanda ; subsumo : Atqui conservatio justitiæ exigit redditionem depositi : ergo depositum est reddendum. His notatis,

Dico 2° : Prima et universalissima juris naturæ præcepta non possunt unquam mutari,

quia in se continent, primo intentionem legislatoris, secundo intrinsecam bonitatem, et eorum opposita intrinsecam malitiam, et consequenter veram causam ob quam sunt necessario amplectenda vel fugienda; neque ulla occurrit circumstantia quæ mutationem inducere posset, cum circumstantiæ non occurrant circa prima et universalissima principia, sed circa conclusiones practicas et actiones particulares.

Idem dicendum de secundariis præceptis, prout ea exposuimus; tum quia salvatur in eis ratio primorum per necessariam consequentiam: v. g., bonum est faciendum : atqui colere Deum est bonum : ergo Deus est colendus; Malum non est faciendum : atqui pejerare est malum : ergo non est pejerandum. Tum quia ex circumstantiis quæ etiam circa hæc non occurrunt, utpote prima in suo genere, non potest induci variatio.

Quantum vero ad tertiaria præcepta, eatenus sunt mutabilia quatenus non salvatur semper in eis ratio primorum principiorum, neque semper ex eis legitime deducuntur propter circumstantias occurrentes : v. g., bonum est faciendum : ergo justitia est servanda; subsumo : Atqui justitia exigit ut reddatur depositum petenti in sui vel alterius perniciem : ergo ipsi est reddendum. Negatur subsumptum : quia justitia exigit duntaxat ut reddatur depositum rationabiliter petenti. Ubi adverte hanc mutationem non accidere juri naturæ secundum se, sed ratione materiæ, quæ propter circumstantias desinit esse ejus materia; semper enim et immutabiliter stat bonum esse faciendum, justitiam esse servandam, depositum esse reddendum rationabiliter petenti, quæ sunt præcepta juris naturæ.

ARTICULUS III.

UTRUM JUS GENTIUM SIT IDEM CUM JURE NATURALI.

Dico 1° : Si jus naturale sumatur late, prout quandoque sumunt jurisconsulti, l. 1. *Instit.* tit. 2, et lib. 1. ff. tit. 1. l. 1, pro omni eo quod est ex instinctu naturæ habentis aliquam cognitionem finis, ut est, v. g., conjunctio maris cum fœmina, certum est quod distinguatur a jure gentium [1] : quia jus gentium solis hominibus convenit; jus naturale vero sic sumptum convenit hominibus et brutis, siquidem bruta etiam finem absolute apprehendunt.

Verum, quia bruta non sunt proprie capacia injuriæ et injustitiæ, ita nec juris et justitiæ; et ideo theologi strictius sumunt jus naturale prout solis hominibus competit, vocantque illud quod ratio naturalis dictat [1]. Unde

Dico 2° : Jus gentium non est idem cum jure naturali proprie et stricte sumpto, nec sub illo continetur, sed sub positivo.

Quamvis S. Th. disertis verbis hanc conclusionem non tradat hic, satis tamen aperte docet, cum solvat argumenta in contrarium; et adhuc apertius 1. 2. q. 95. a. 4, ubi ait quod « jus positivum dividitur in jus gentium et jus civile ». Censet ergo jus gentium contineri sub positivo, non sub naturali quod opponitur positivo.

Prob. Jus naturale est absolute et ex natura rei necessarium independenter a consensu hominum, jus positivum e contra : atqui jus gentium non est absolute et ex natura rei necessarium, sed secundum utilitatem et congruentiam ex hominum beneplacito et consensu introductum : ergo. Minor patet 1° ex ipsa definitione juris gentium; definitur enim « id quod communi hominum seu populorum consensu fuit introductum », sive interim apud omnes universim nationes observatur, sive apud plerasque tantum. 2° Probatur eadem minor exemplis ipsarum rerum quæ dicuntur juris gentium, ut sunt agrorum divisio et proprietas, servitus captorum in bello, legatorum admissio et securitas, etc. Hæc enim et alia hujusmodi non sunt absolute et ex natura rei necessaria vitæ humanæ, sed tanquam utilia duntaxat et congruentia, ex voluntate hominum introducta, sic ut eadem voluntate possint abrogari, sicut de facto abrogata est inter christianos servitus captorum in bello, et abrogari posset admissio et securitas legatorum ex consensu duorum regum inter se bellantium. Ipsa etiam bonorum terræ communitas servari potuisset secundum se, si homines essent quales debent esse, fideles, probi, bono communi magis quam proprio intenti; prout de facto redintegrata est nascente Ecclesia Jerosolymis, et etiam nunc in monasteriis; sed, quia, ex naturæ corruptione homines cupiditatibus, maxime avaritiæ et proprio commodo magis quam communi bono sunt intenti, omnes nationes judicarunt expedire ad cultum agro-

[1] Q. 57. a. 2. c.

[1] 1. 2. q. 94. a. 2. 3. 4. in 3. d. 7. a. 3.

rum et pacificum illorum usum ut dividerentur : ergo.

Confirm. : jus naturale aut est primum principium per se notum, aut conclusio ex illo necessitate absoluta deducta independenter ab hominum voluntate ; atqui jus gentium non est primum principium, ut patet, neque conclusio sic necessario deducta, sed tantum utilis et congruens humanæ societati, in quam omnes aut fere omnes gentes consenserunt : ergo.

Dices : Leges quæ sunt juris gentium inferuntur ex jure naturæ : ergo jus gentium pertinet ad jus naturæ, sicut conclusiones ex principiis physicis deductæ sunt physicæ.

Resp. dist. ant. : quæ sunt juris gentium inferuntur ex jure naturæ per necessariam consequentiam, tanquam ex natura rei simpliciter necessariæ, neg. ; per consequentiam non necessariam, neque ut simpliciter necessariæ, sed ut congruentes tantum et valde condecentes, conc. Patet in hoc discursu : Ad vitam humanam servandam agri sunt excolendi : atqui, si essent communes, non bene colerentur, cum homines sint in rebus communibus segniores : ergo sunt dividendi. Hæc conclusio, licet bene inferatur, non tamen est absolute necessaria, siquidem, etiam posita communitate agrorum, possunt absolute excoli, si homines essent probi ut debent esse ; sed infertur ut conveniens, supposita hominum incuria in bonis communibus. Ad paritatem, eodem modo respondendum, conclusiones necessario deductas ex physicæ principiis esse physicas ; secus, si congruenter tantum et probabili argumento inferantur, tunc enim non sunt physicæ nisi materialiter et secundum quid.

DIGRESSIO I HISTORICA.

UTRUM CANONES APOSTOLORUM SINT GENUINI.

(Ad art. 1 dissert. præcedentis.)

Canones qui dicuntur Apostolorum vulgo circumferuntur octoginta quinque. Quam varie de iis senserint auctores, refert Gratianus in suo *Decreto*, dist. 16. Quidam omnes octoginta quinque admittunt ; quidam sexaginta tantum ; alii quinquaginta ; alii aliter. Omnes octoginta quinque recipit concilium Trullanum anno 692, sed nullius est auctoritatis, utpote acephalum. Dionysius exiguus, circa annum 530, quinquaginta priores retulit in codicem Ecclesiæ Latinæ ; sed monet in sua præfatione quod iis plurimi non præberent assensum facilem. Postea, successu temporis, plures ex his SS. Pontifices inter ecclesiasticas regulas admiserunt ; ex quo, quamvis sint Apostolis suppositi, ut modo dicam, auctoritatem acceperunt. Quæstio est igitur utrum hi canones, vel ex parte, vel ex integro, sint genuini Apostolorum fœtus, an potius illis falso adscripti ? Pro quo

Dico : Omnes canones qui dicuntur Apostolorum sunt ipsis falso adscripti.

Prob. 1° ex Gelasio papa, qui in synodo Romana, anno 494, decernit in hunc modum : « Liber canonum Apostolorum apocryphus ». Refertur c. *Sancta Romana*, d. 15.

Prob. 2° ex S. Isidoro Hispalensi, qui, septimo ineunte sæculo, sic loquitur : « Canones qui dicuntur Apostolorum, sed quia eosdem nec Sedes apostolica recipit, nec sancti Patres illis assensum præbuerunt, pro eo quod ab hæreticis sub nomine Apostolorum compositi dignoscuntur, quamvis in eis utilia inveniantur, tamen auctoritate canonica atque apostolica eorum gesta constat esse remota atque inter apocrypha deputata ». Refertur dist. 16. c. 1.

Prob. 3°. Plures ex istis canonibus continent falsam doctrinam. Primo, canones 46, 47 et 67, reprobant Baptismum collatum ab hæreticis. Neque dicas sermonem esse tantum de Baptismo collato ab hæreticis qui formam Baptismi non observabant, tum quia loquuntur simpliciter et indiscriminatim de Baptismo collato ab hæreticis : « Episcopum, inquit canon 46, aut presbyterum hæreticorum Baptisma suscipientem damnari præcipimus » ; cum quia ratio canonis petitur non a forma Baptismi, sed a persona baptizantis, hoc modo : « Episcopum aut presbyterum hæreticorum Baptisma suscipientem, damnari præcipimus : quæ enim conventio Christi cum Belial, aut quæ pars fidelis cum infideli ? » Atqui hæc ratio convenit omnibus hæreticis : ergo vel loquitur de Baptismo cujusvis hæretici, vel inepta est ejus ratio. Secundo, canon 49 præcipit trinam immersionem in Baptismo, cum tamen constet Apostolos ea non fuisse usos. Tertio, canon 65 prohibet jejunium sabbati sub pœna depositionis, cum tamen certum sit hoc jejunium fuisse in usu Romæ tempore S. Ambrosii. Quarto, canon 84 recenset inter libros sacros tres Machabæorum libros, et rejicit librum Sapientiæ : ergo.

Prob. 4°. Si canones illi forent ab Apostolis editi, veteres Patres quatuor priorum sæculo-

rum eos retulissent in canonem sacrarum Scripturarum sicut alia Apostolorum opera; item eorum meminissent Eusebius et S. Hieron., dum Apostolorum opera summa diligentia recensent; meminisset Victor papa in controversia de Paschate adversus Asiaticos, utpote cui aperte favet canon 7, quo constituitur ne Pascha cum Judæis celebretur, neque id ignorassent sanctissimi Orientis episcopi contra sentientes; meminissent Cyprianus et Firmilianus de Baptismo hæreticorum iterando contra Stephanum papam, quippe quibus favent canones 46, 47 et 67; meminisset Demetrius Alexandrinus in causa Origenis de sui abscissione, quam damnant canones 21, 22 et 23. Atqui neque Patres quatuor priorum sæculorum hos canones in canonem sacrarum Scripturarum retulerunt, neque illorum meminerunt Eusebius et S. Hieronymus, neque ullus ex laudatis, etsi res eorum ita deposcerent : ergo.

Objicies 1° : Plures tam Patres quam synodi priorum sæculorum sæpe decernunt eadem quæ continentur in canonibus Apostolorum, et in suorum decretorum confirmationem allegant « antiquas leges, leges ecclesiasticas, doctrinam apostolicam, canones apostolicos, canones ecclesiasticos », etc. : atqui his terminis videtur nihil aliud posse intelligi quam illam collectionem canonum de quibus est quæstio : ergo.

Resp. neg. min. His enim terminis significantur duntaxat usus moresque sacri qui tunc vigebant in Ecclesia, ex Apostolorum doctrina seu traditione promanantes : erat enim tunc, prout nunc est, consuetudo solemnis, quam etiam asserit S. Aug. contra Donatistas, referendi ad acceptas ab Apostolis traditiones et apostolicas regulas disciplinæ, mores sacros in Ecclesia servari solitos, qui in S. Scripturis non exprimebantur. Exemplo sit ipsa synodus Nicæna. Can. 13, sic decernit : « Lex antiqua regularisque servabitur, ita ut si quis egreditur de corpore, ultimo et necessario Viatico minime privetur ». Canone 18, statuit ex antiquiore canone illicitum esse diacono Eucharistiam presbytero porrigere; et tamen neque in collectione canonum Apostolorum, neque in ullis prioribus Ecclesiæ monumentis legitur hæc antiqua lex aut antiquior canon.

Obj. 2° : Synodus VII œcumenica, can. 1, 5 et 10; Romana sub Greg. VII, can. 2; Trid., sess. 25 *de Reform.*, cap. 1; Nicol. 1, passim in suis decretis; Leo IV, d. 19, c. *Libellis*; Joannes VIII, et alii citant illos canones ut apostolicos : ergo.

Resp. quod citent hos canones sub nomine Apostolorum, quia ut ita citarentur usus invaluerat; at non decernunt vere an falso Apostolis inscribantur, uti nec quæstionem illam, quæ ad eorum institutum non pertinebat, expenderunt.

Obj. 3° : Priores Ecclesiæ Romanæ Pontifices, Anacletus, Alexander, Julius, Eleutherus, Marcellus, Fabianus, etc., diserte meminerunt canonum apostolicorum in variis suis epistolis, eosque probarunt : ergo.

Resp. has epistolas ab eruditis pene omnibus censeri spurias et suppositas, ut digressione sequenti dicemus. Unde

DIGRESSIO II HISTORICA.

UTRUM EPISTOLÆ DECRETALES VETERUM PONTIFICUM ROMANORUM, QUI FLORUERUNT QUATUOR PRIMIS ECCLESIÆ SÆCULIS USQUE AD SIRICIUM, SINT GENUINÆ.

(Ad eumdem art. 1.)

Non est quæstio de illis priorum Pontificum epistolis, quæ a sanctis Patribus aut veteribus et fide dignis ecclesiasticæ historiæ auctoribus referuntur, quales sunt epistolæ S. Cornelii inter opera S. Cypriani relatæ; epistola Julii I, apud S. Athanasium *Apol.* 2; epistolæ Liberii, apud S. Hilarium in *Fragmentis;* epistola Damasi ad Illyrici episcopos apud Theodoretum, lib. 2 *Hist.*; et aliæ ejusdem Pontificis apud S. Hieronymum. Hæ enim ab omnibus pro genuinis habentur. Quæstio est igitur duntaxat de illis epistolis quas Isidorus Mercator in sua conciliorum collectione inseruit, et quas ex eo alii conciliorum editores in suas collectiones transtulerunt. quarum quinque adscribuntur S. Clementi; tres Anacleto; duæ Evaristo; tres Alexandro; duæ Sixto; una Thelesphoro; duæ Hygino; quatuor Pio (Collectio Isidori edit. Paris. 1524, qua utimur, habet tantum duas); una Aniceto, duæ Soteri; una Eleuthero; quatuor Victori (edit. Paris., duæ); duæ Zephirino; duæ Callisto; una Urbano; duæ Pontiano; una Antero; tres Fabiano; tres Cornelio (edit. Paris., duæ); una Lucio; duæ Stephano; duæ Sixto II; duæ Dionysio; tres Felici; duæ Eutichyano; una Caïo; duæ Marcellino; duæ Marcello; tres Eusebio; una Melchiadi; una Sylvestro; una Marco; duæ Julio; duæ Liberio; duæ Felici; sex Damaso. Quæstio est, inquam,

utrum illæ epistolæ sint genuinæ, an suppositititiæ?

Dico : Has omnes veterum Pontificum epistolas decretales eruditi plerique habent pro suppositititiis.

Probant 1° quia illæ epistolæ usurpant sacram Scripturam secundum vulgatam editionem, a S. Hieronymo post illos Pontifices adornatam; obiit enim S. Hieronymus anno 420, annis 24 post Siricium.

2° Quia in omnibus his epistolis idem stylus, idem scribendi character occurrit, quod non esset si a tot Pontificibus diversis temporibus essent conscriptæ.

3° Quia nullus auctor ecclesiasticus, nullum concilium, nullus Pontifex ante nonum sæculum, aut saltem finem octavi, has decretales unquam citavit vel nominavit. Et Dionysius exiguus qui, ut ipsemet testatur in epistola *ad Julianum*, Romanum presbyterum, summa accuratione omnium et singulorum veterum Pontificum epistolas collegit, suam collectionem incipit a Siricio, hancque collectionem Ecclesia Romana probavit, teste Cassiodoro coævo cap. 28. *Divin. Instit.* Florebat Dionysius exiguus sæculo 6; obiit enim anno 533.

4° Quia illæ epistolæ sunt compilatæ ex epistolis, operibus et decretis Pontificum, Patrum et conciliorum Siricio posteriorum. Neque dici potest hos auctores posteriores e contra ex præfatis epistolis plurima hausisse: si enim vera foret hæc responsio, aliquando Decretalium auctores nominassent, sicut alios nominarunt, tum honoris causa, tum in confirmationem suorum dictorum, utque tantis testimoniis et tam venerabili auctoritate hæreticos efficacius confutarent; quod tamen nusquam fecerunt: ergo.

Objicitur 1°, has epistolas citatas et agnitas fuisse ut genuinas a variis conciliis, Aquisgranensi sub Greg. IV, Coloniensi, Moguntino, Metensi sub Arnulpho, Remensi, Lateranensi sub Callisto II. Item auctores gravissimi et doctissimi Benedictus Levita, Compilator Capitularium Caroli Magni, Hincmarus Laudunensis, Luitprandus, Ordo Romanus, Anselmus Lucensis, Burchardus, Ivo Carnutensis, Gratianus in suo decreto, quod sequitur Ecclesia et quod in scholis legitur; omnes tandem juris pontificii interpretes, omnes theologi, ipsemet Doctor Angelicus, ab annis 400 et amplius, harum epistolarum testimonia protulerunt et laudarunt: ergo.

Respondent 1° hæc omnia concilia et auctores esse sæculo nono posteriores, nec præfatas epistolas, quantum ad eorum auctores, juxta severioris criticæ regulas expendisse: et ideo tot sæculorum silentium junctum gravissimis rationibus, videri anteponendum testimoniis posteriorum; eo maxime quod plures ex istis recentioribus decepti fuerint honesto nomine *Isidori*, sub quo prodiit harum epistolarum artifex, putantes esse S. Isidorum Hispalensem.

2° Plura concilia, plures auctores has epistolas occasione data citarunt, non ut genuinas, sed quia noverant illas, quoad dogmatum veritatem, disciplinæ rationem et judiciorum ordinem esse ab Ecclesia et usu receptas, minime curantes de illarum auctoribus, nec ad instituentes examen criticum; quod non erat eorum instituti. Hanc respons. innuit Baronius, ad ann. 865.

Quod vero additur, Ecclesiam sequi *Decretum* Gratiani, negant; multa enim, inquiunt, sunt in ea collectione quæ Ecclesia probare non potest, cum scateat innumeris erroribus, pseudepigrapha frequenter citet, et Patribus, Conciliis, Pontificibus plura decreta tribuat de quibus nequidem cogitarunt, ut probat Antonius Augustinus, episcopus Tarraconensis, in suo *Gratiano emendato.*

Objicitur 2°: Has epistolas ut genuinas agnoverunt S. Leo Magnus, Gelasius et Leo IV, easque ut genuinas ab Ecclesia recipi jusserunt: ergo. Probatur ant.: S. Leo in epistola data *ad universos Episcopos*, sic ait: « Omnia decretalia constituta omnium prædecessorum nostrorum ita vestram dilectionem custodire debere mandamus, ut si quis illa contempserit, veniam sibi deinceps noverit denegari ». Gelasius in synodo Romana, anno 494, sic decernit: « Item decretales epistolas quas beatissimi Papæ diversis temporibus ab Urbe Romana pro diversorum Patrum consultatione dederunt, venerabiliter recipiendas decernimus ». Leo IV in epistola *ad Episcopos Britanniæ* apud Gratian., d. 20, cap. *de Libellis*, ait: « Regulæ quibus in omnibus ecclesiasticis utimur judiciis sunt canones Apostolorum, Nicænorum, Ancyranorum..... et cum illis regulæ Præsulum Romanorum, Sylvestri, Siricii, Innocentii », etc.; ergo.

Respondent negando ant. Ad probationem, dicunt hos Pontifices in verbis laudatis respicere ad epistolas decretales non veterum Pontificum qui Siricium præcesserunt, cum hi nullam dederint, sed Siricii et sequentium Pontificum: unde S. Leo, loco cit. decreta suo-

rum decessorum commendans, initium ducit ab Innocentio I, Siricii successore. Verum est quidem quod Leo IV nominet Sylvestrum, sed hunc solum ex omnibus qui præcesserunt Siricium; illum autem citat, non ratione epistolarum, sed respiciendo ad acta synodi Romanæ sub isto Sylvestro; quod patet ex ipsius laudatæ epistolæ initio, ubi profert sub nomine Sylvestri regulam constitutam in dicta synodo pro ordine canonicorum judiciorum.

Inst. : Nicolaus I, in epist. 47 *ad universos Episcopos Galliæ*, S. Leonis et Gelasii verba laudata extendit ad omnes decretales quæ suo tempore circumferebantur : ergo.

Respondent Nicolaum id gratis asserere, et præter mentem S. Leonis et Gelasii.

Urg.: Saltem ipse Nicolaus I in laudata epist. admisit has decretales, easque contra episcopos Galliæ observari jussit : ergo.

Respondent 1° dist. ant.: admisit has decretales ut vim constitutionis in Ecclesia habentes et usu receptas, transeat; ut genuinas, neg. Id enim nihil intererat causæ quam agebat contra Gallos. Contendebat præfatus Pontifex episcopum non posse deponi in synodo provinciali inconsulta Romana Sede, etiamsi ad eam non appellasset : pro quo jure stabiliendo proferebat illas decretales quibus id sancitur. Galli, e contra, qui huic juri tanquam novo reluctabantur, contendebant se illis decretalibus non adstringi, eo quod in canonem non essent relatæ, adeoque non haberent vim constitutionis seu legis obligantis. Unde inter eos quæstio non erat an illæ decretales essent germani fœtus pontificum quibus adscribuntur, sed utrum haberent vim legis, etsi in canone, sicut aliæ, non essent relatæ.

Respondent 2° : Dato Nicolaum has decretales decrevisse esse genuinas, nihil cogit hac in re ipsi differre; cum hic non decernat dogma fidei ut Pontifex, et validiora sint in contrarium argumenta.

Petes quis fuerit iste Isidorus qui harum decretalium dicitur artifex?

R. 1° : Videtur certum non fuisse S. Isidorum Hispalensem, ut quidam, nomine delusi, existimarunt. Quia in his epistolis citatur concilium Toletanum anno 675, concilium sextum œcumenicum 681, Gregorius II et III et Zacharias qui post annum septengentesimum floruerunt. Obiit autem S. Isidorus Hispalensis anno 636, ut testantur Redemptus diaconus in illius Vita; Braulio, episcopus Cæsaraugustanus, in *Catalogo Operum Isidori;* Lucas Trudensis, lib. 3, et Mariana, lib. 6. c 7. Adde præfatum Braulionem, S. Isidoro coævum et amicum, nullam mentionem facere harum epistolarum in catalogo quem texuit ipsius operum.

R. 2°, incertum esse quis fuerit iste Isidorus qui dicitur Mercator. Quidam existimant fuisse episcopum, alii fuisse monachum qui præ humilitate se *peccatorem* dicere soleret : scribas autem, ex oscitantia, pro *peccator* scripsisse *mercator*.

DISSERTATIO II.

De Dominio et aliis speciebus juris.

Cum jus secundo modo sumptum, pro facultate aliquid faciendi, acquirendi, etc., sit fundamentum juris seu justi quod est objectum justitiæ, multa de illo scitu necessaria præsenti tractatui occurrunt discutienda, maxime de dominio quod est præcipua ejus species *. Unde sit

* Dispositiones juris positivi hodierni quoties a veteri, de quo argumentatur Billuart, differunt, per notam indicabimus.

ARTICULUS I.

QUID ET QUOTUPLEX SIT DOMINIUM.

Quid ususfructus et usus *.

Dominium ut sic, ex una parte importat auctoritatem et potentiam in rem, vel personam : ex altera, subjectionem rei, vel per-

* Vide Cod. civ. lib. 2. tit. 3. cap. 1.

sonæ, talem ut ipsa dicatur esse alterius [1]. Dominus enim dicitur qui habet aliquid suum de quo possit disponere, vel in quod possit auctoritatem exercere.

Duplex est : dominium jurisdictionis, quod est potestas gubernandi suos subditos ; actus autem gubernandi sunt, præcipere, prohibere, permittere, judicare, punire, præmiare in ordine ad bonum commune : et dominium proprietatis, quod est facultas disponendi de aliqua re ut sua in proprium commodum ; et de illo hic potissimum agitur.

Dominium proprietatis iterum est duplex : unum plenum et perfectum ; aliud non plenum et imperfectum. Dominium plenum est jus ad proprietatem rei et commoda ejus. Non plenum est jus ad proprietatem rei absque ejus emolumentis, vel jus ad emolumenta absque proprietate : primum dicitur dominium directum ; tale competit, v. g., principi respectu feudi. Secundum dicitur dominium utile ; tale competit usufructuariis, feudatariis, emphiteutis, etc. Igitur

Dico 1° : Dominium proprietatis plenum et perfectum prout directum et utile complectitur, recte definitur jus in re, seu facultas legitima disponendi de re tanquam sua ad quemlibet usum lege non prohibitum in proprium commodum. Colligitur ex D. Th. hic q. 66, a. 1.

Explicatur. Ponitur *jus in re*, tanquam genus ; quia omne dominium est jus in re, non e contra ; qui enim habet hypothecam, pignus, usumfructum, habet jus in re, non tamen dominium plenum.

Dicitur, *disponendi de re*, propria nempe auctoritate, non ex alterius commissione.

Dicitur *tanquam sua*, ut excludatur simplex jus ad rem, et nuda possessio sine proprietate, ut in usufructu, hypotheca, pignore, etc.

Dicitur *ad omnem usum*, vendendo scilicet, donando, vel aliter alienando, consumendo, destruendo, etc., per quod excluditur omne dominium non plenum, sive directum tantum, sive utile tantum.

Dicitur *lege non prohibitum ;* quia, licet dominium ex natura sua tribuat potestatem ad qualemcumque usum, potest tamen hæc potestas impediri per legem ne exeat in actum, ut fit in pupillo, qui ante legitimam ætatem non potest bona sua alienare, licet sit verus illorum dominus, unde, si alienaret, non peccaret contra justitiam ; et in fidecommissario, qui non potest cuilibet voluerit fidecommissum transferre ; quo casu, nihil quidem detrahitur ipsi potentiæ, sed duntaxat impeditur ejus actus, sicut manente vera potentia videndi, impeditur actualis visio per velamen oculorum, ita ut sublato legis impedimento, absque novi juris accessu, possit dominium exire in hunc actum prius impeditum, ut patet in pupillo, dum attigit ætatem a lege definitam.

Dicitur *in proprium commodum*, per quod distinguitur maxime a dominio jurisdictionis, quo quis uti non potest in proprium commodum, sed in commune et subditorum bonum. In quo valde allucinantur nonnulli qui putant reges posse pro libitu quomodo et quando voluerint disponere de personis et bonis subditorum : tales verius vocares tyrannos quam reges.

Si petas, quæ conditiones requirantur ad perfectum dominium ? respondeo easdem requiri ac pro jure in re. Require eas cum suis exceptionibus articulo 1 præcedentis dissertationis.

Dico 2° : Ususfructus definitur « jus utendi fruendi rebus alienis salva earum subsistentia ». Ita in jure *.

Dicitur *jus*, quia non definitur hic actus utendi, quem juristæ vocant *usum facti*, sed ipsum jus utendi fruendi.

Dicitur *utendi*, ut distinguatur a jure quod habet depositarius in deposito, creditor in hypotheca vel pignore, qui his rebus uti non possunt invito domino absque obligatione restituendi æstimationem usus.

Dicitur *fruendi*, ut distinguatur a simplici usu. Qui enim habet simplicem usum, potest tantum uti re, v. g., equo, domo, horto, agro, silva, etc., ad necessitatem propriam et quotidianam, ita ut nec superfluos fructus, nec jus quod habet possit alteri locare, vendere, aut gratis cedere ; cum is qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere. Ita l. 12. ff. *de Usu*.

Fructus autem reputantur non solum in immobilibus, ut in fundo fœnum, segetes, virgulta, arbores cæduæ, *bois taillis* (fructiferæ enim non reputantur fructus), sed etiam in mobilibus, ut in grege lana, lac, fœtus, etc. Ubi nota silvam cæduam, etiamsi intempestive cæsa sit, esse in fructu, sicut olera immatura lecta, item fœnum immaturum cæsum, l. 48. ff. *de Usufructu*. Quoad messem vero et vindemiam expectanda est maturitas usufructuario.

Nota insuper quod si usufructuarius moria-

[1] Q. 7. de Pot. a. 1.

* Iisdem verbis utitur Codex civilis, art. 578.

tur antequam collegerit fructus etiamsi maturos, hi acquirantur domino proprietatis et non hæredibus fructuarii *. Item in instit. *de Rerum divisione*, § *Is vero*. Ratio est, quia quandiu adhærent fundo, censentur unum cum ipso : unde pertinent ad dominum fundi, donec fructuarius eos colligendo fecerit suos.

Dicitur *rebus alienis ;* quia ususfructus est servitus, quæ nonnisi in rebus alienis constitui potest : « Nemini enim res sua servit, sed prodest jure dominii », ut dicitur l. 26. ff. *de Servitute præd. rustic.*

Dicitur, *salva rerum substantia ;* quia usufructuarius debet rem integram proprietario reservare : unde ususfructus non potest proprie constitui in rebus quæ unico usu consumuntur, ut in vino, oleo, etc.

Ut autem salva maneat rei substantia, quædam onera incumbunt usufructuario.

1° Si habet usumfructum gregis vel armenti, in locum capitum demortuorum alia capita e fœtu quem percipit submittere debet, quæ cedent in dominium proprietarii, inst. *de Rer. divis.*, § 38. Si tamen non gregis collective sumpti, sed singulorum capitum usumfructum habuerit, non tenetur substituere alia capita in locum demortuorum, l. 70. ff. *de Usufructu.* Ratio est, quia grex est æternus, sed singula capita pereunt. Idem dicendum si pecus sit ejus naturæ ut prolem non habeat.

2° Si habet usumfructum silvæ aut vineæ, in locum arborum aut vitium demortuarum tenetur alias plantare, et tunc priores quæ mortuæ sunt pertinent ad ipsum usufructuarium **, l. 18. ff. *de Usufructu.* Si vero vi tempestatis eversæ sunt, non debet alias substituere, sed eversæ pertinent ad proprietarium, nisi forte essent necessariæ ad refectionem villæ, quo casu iis uti poterit usufructuarius. L. 59. 19. 12. ff. *de Usufructu.*

3° Si habet usumfructum domus, tenetur ad modicas reparationes, ne pereat rei substantia, non tamen ad majores, neque ad reparationem ædium, si vetustate corruerint : ei quoque incumbunt onera rei annexa, ut tributorum solutio. Hæc de oneribus usufructuarii ex Sylvestro v° *Usus*, q. 9.

Petes 1° quomodo acquiratur ususfructus.

Resp. acquiri sicut acquiruntur altera jura, scilicet vel auctoritate legis, et dicitur ususfructus civilis, vel privata dispositione, et dicitur conventionalis.

Petes 2° quomodo amittatur.

Resp. ex Sylvestro loco cit. q. 11 amitti *: 1° per mortem usufructuarii; 2° si res in qua est constitutus pereat, ut si domus incendio consumatur : ita ut etiamsi reficeretur, non revivisceret ususfructus; 3° si usufructuarius jure suo non utatur tanto tempore quod sufficit ad præscriptionem, hoc est triennio pro mobilibus : si vero agatur de immobilibus, decennio inter præsentes, vicennio inter absentes; sufficit tamen quod per alium utatur; 4° finito tempore pro quo erat constitutus; et si sine temporis determinatione relinquatur ecclesiæ vel civitati, finitur post centum annos, quia « is finis vitæ longævi hominis est, inquiunt jura l. 56 ff. *de Usufructu ;* 5° per maximam et mediam capitis diminutionem, non per minimam. Maxima dicebatur capitis diminutio, cum quis simul amittebat libertatem, civitatem et patriam, quales erant hi qui damnabantur ad metalla, ad bestias, aut ad aliud genus mortis, quod non raro differebatur ad longum tempus. Media, quando quis amittebat familiam et civitatem, non libertatem, ut erant hi qui exulabant. Minima, quando quis amittebat familiam tantum. Pro quo vide si lubet Sylvestrum, loco cit., et Lessium hic c. 3. dub. 5.

Perfector Tournelii tradit in Gallia extingui usumfructum morte naturali et civili. Censeri autem mortuos civiliter, 1° qui damnati sunt ad mortem; 2° qui carceri perpetuo, triremibus, aut exilio perpetuo, vel saltem ultra novem annos duraturo mulctantur ; 3° qui solemnia vota religionis emittunt, *Lois civiles*, pag. 15. In hoc tamen ultimo casu jure communi transit ad monasterium, ubi est capax successionis. Ita Navar. apud Leff. cit.

Dico 3° : Usus definitur a juristis ** « jus utendi tantum rebus alienis salva earum substantia ».

Dicitur *jus utendi tantum*, et non fruendi; quia, ut jam dixi, simplex usuarius potest tantum fructus rei, ut olera, poma, fœnum, in propriam et quotidianam necessitatem percipere, sed eos non potest vendere seu donare, nec rem ipsam locare, quod potest usufructuarius.

Dicitur, *salva rerum substantia;* quia in usu, sicut in usufructu, debet res integra conservari domino.

Ex quo habes hanc usus definitionem non

* Confer art. 585 h. j.
** Confer art. 594 h. j.

* Confer art. 617
** Vide Cod. civ. lib. 2. tit. 3. cap. 2.

competere rebus unico actu consumptibilibus, ut vino, oleo, pani, etc., quia per talem usum non manet salva rei substantia. Unde, si generalius sumatur usus, prout convenit rebus tam unico actu consumptibilibus quam non consumptibilibus, est *jus utendi re aliena.*

Circa hunc usum rerum unico actu consumptibilium, magna fuit olim concertatio non solum inter theologos, sed etiam inter Pontifices, utrum distingueretur a dominio.

Huic quæstioni occasionem dederunt FF. Minores de Observantia, quibus cum per regulam prohibeatur habere sive in communi, sive in particulari, ullius rei dominium, dubitatum est inter doctos, an etiam rerum uno actu consumptibilium, ut cibi et potus, non haberent dominium, possetque usus in illis separari a dominio. Ita censuit Clemens V, clement. *Exivi de Paradiso;* Nicolaus III, cap. *Exiit qui seminat, de Verborum significationibus*, in 6. Item Joannes IV et Gregorius IX quos citat Nicolaus, qui declaraverunt FF. Minores simplicem usum habere suorum mobilium, etiam ipso unico usu consumptibilium, dominium autem manere penes summum Pontificem, qui ideo FF. Minoribus syndicos constituit, qui suo nomine, scilicet Pontificis, quæ Fratribus in eleemosynas conferuntur, recipiant, et ipsis in necessitate distribuant. Hoc negavit Joannes XXII in variis bullis, quibus et abdicavit tale dominium, et prohibuit constitui syndicos, qui nomine Ecclesiæ talia bona administrarent. Pro cujus quæstionis resolutione sit

ARTICULUS II.

UTRUM USUS IN REBUS UNICO ACTU CONSUMPTIBILIBUS DISTINGUATUR A DOMINIO.

Vides quæstionem non esse de usu immobilium, sive etiam mobilium quæ ipso uno actu non consumuntur; evidens est enim eum distingui a dominio, ut patet in eo qui vel equo, vel veste utitur alterius, penes quem remanet dominium equi vel vestis.

Nota ad tollendam æquivocationem duplicem usum distingui: unum juris, qui est ipsum jus utendi; alterum facti, qui est actualis usus, supponens tamen jus, alias foret usus injustus. Uterque iterum est duplex: unus independens et irrevocabilis ad nutum concedentis, ut in mutuo; alter dependens et revocabilis ad nutum concedentis: talem habent convivæ ad dapes appositas, religiosi particulares ad cibum aut potum sibi a superiore concessum; hæc enim, sive dapes, sive cibi et potus, quandiu existunt, a domino vel superiore auferri possunt absque injustitia.

Usus irrevocabilis, quisquis sit, vocatur a Nicolao III, cap. cit. *Exiit*, et a quibusdam theologis usus juris, quia est jus absolutum et solidum: usus revocabilis, usus facti; quia jus quod importat aut supponit est valde debile, utpote dependens a voluntate alterius.

Certum est usum irrevocabilem in ipsis rebus uno actu consumptibilibus a dominio non distingui; ad rationem enim dominii pertinet et sufficit jus utendi re aliqua, libere et a quovis independenter ac irrevocabiliter etiam eam consumendo: atqui hoc totum in usu irrevocabili reperitur: ergo. Et ideo in mutuo cum tale jus transferatur, censetur transferri dominium. His notatis et suppositis,

Dico: Usus revocabilis in rebus uno actu consumptibilibus distinguitur a dominio.

Prob. 1°. Separatio est manifesta realis distinctionis probatio: atqui usus revocabilis ut in conclusione est separabilis a dominio: ergo. Probatur min.: qui concedit alteri facultatem utendi re sua retinendo potestatem revocandi pro nutu hanc facultatem et disponendi de re sua ad quem voluerit usum, is concedit usum et retinet dominium: ergo. Prob. ant. Quod concedat usum, per se patet; quod retineat dominium, probatur: ille est vere dominus qui rem suam ad se pro libitu revocare potest, nullo contractu interveniente, et de ea ad quemlibet usum disponere: ergo.

Dices: Qui vendit fundum cum facultate retroemendi, non retinet illius dominium, sed transit in emptorem: ergo a pari.

Resp.: Disparitas est quod venditor non posset fundum suum recuperare nisi mediante altero contractu venditionis, ideoque dependenter a voluntate primi emptoris; quod est signum et ipsum ejus dominium amisisse et primum emptorem illud acquisivisse sub aliqua tamen restrictione, ex qua fit quod non sit dominium omnino perfectum. At in nostro casu conferens usum potest absque ullo contractu, pro mero suo nutu et omnino independenter a voluntate usuarii rem suam revocare, et ad quemlibet usum expendere, quod probat et ipsum retinuisse rei suæ dominium, nec illud transtulisse in usuarium, nisi umbratice et omnino improprie.

Prob. 2°. Religiosi particulares habent usum eorum quæ ipsis conceduntur ad victum revocabilem a superiore: atqui non

habent eorum dominium : ergo. Major est evidens; minor etiam constat, tum quia vi solemnis voti paupertatis abdicaverunt omnium rerum dominium et proprietatem, tum quia concilium Trid., sess. 25. cap. 2, statuit nemini regularium licere bona immobilia vel mobilia, cujuscumque qualitatis fuerint, tanquam propria possidere vel tenere, sic ut superior possit absolute his rebus eos privare antequam consumantur : ergo.

Confirmatur exemplo quo utitur Nicolaus III. Paterfamilias, præbens hospitibus convivium, dat eis ciborum usum ad nutum suum revocabilem : atqui tamen non transfert eis dominium : ergo. Probatur minor : convivæ non sunt domini eorum quæ mensæ apponuntur, nec illis uti possunt ad quemlibet usum, sed tantum ad comedendum, idque sic dependenter a voluntate patrisfamilias, ut nullam injustitiam committeret, si quæ exposuit, tolleret : ergo.

Ita nobiscum sentiunt Nicolaus III, Clemens V, et ante illos Alexander III et Gregorius IX, Soto, Navarr., Sylvius, Lessius, et alii plures, integra Scotistarum schola.

Solvuntur objectiones.

Objicies 1° : Joannes XXII, extrav. *Ad conditorem*, asserit contrarium nostræ sententiæ, et ait, quod dicere in talibus rebus usum separatim posse constitui a dominio, repugnet juri et obviet rationi : ergo vel ille, vel prius laudati Pontifices erravere.

Resp. 1°, esto admittamus Joannem XXII in hac parte errasse, nihil sequi absurdi, cum non sit materia fidei aut morum, sed partim naturalis, partim civilis : et aliunde id dixerit non definiendo ut pontifex, sed ratiocinando ut doctor particularis. Quod ut clarius intelligas,

Nota Joannem XXII edidisse tres bullas huc spectantes : primam, *Cum inter nonnullos*, mense novembri, pontificatus an. 7; secundam, *Ad conditorem*, mense decembri, eodem anno; tertiam, *Quia quorumdam*, mense novembri, anno pontificatus 9. In prima definit Christum et Apostolos habuisse quædam propria in communi. Et quamvis Nicolaus III antea definivisset cap. *Exiit, de Verb. signif.*, in 6, Christum et Apostolos non habuisse propria in communi, non tamen in hac parte sibi contradicunt hi Pontifices. Quia sensus Nicolai III est quod Christus et Apostoli aliquando nihil habuerint proprium in communi ; sensus Joannis XXII est, quod aliquando habuerint proprium in communi, quod utrumque verum est. In secunda bulla Joannes XXII definit Romanam Ecclesiam bonorum usu consumptibilium quæ conferuntur FF. Minoribus non habere dominium quod ipse abjecit, quodque in posterum non sint constituendi syndici qui ea bona administrent nomine Ecclesiæ. In tertia, quæ fuit edita contra obtrectatores utriusque præcedentis bullæ, definit quod qui primæ contradixerit, sit hæreticus; quod qui contra definita et ordinata in secunda dixerit aut defenderit, sit contumax et rebellis Ecclesiæ Romanæ. Definita vero et ordinata in hac secunda constitutione, *Ad conditorem*, sunt, ut jam dixi, quod Ecclesia Romana non habeat dominium dictorum bonorum, et quod pro illis non deberent institui syndici; et quamvis ut doctor particularis hujus suæ definitionis et ordinationis multas rationes afferat, hanc potissimum quod « usus facti non distinguatur a dominio », istæ tamen rationes non sunt ex ibi definitis et ordinatis, sed motiva tantum et rationes definitionis, quæ non sunt necessario cogentes, sed possunt esse falsæ, ut contingit in variis bullis SS. Pontificum, quamvis aliunde definitio sit vera. Huic autem ordinationi Joannis XXII et dominii dictorum bonorum abdicationi expresse postea derogavit Paulus IV, bulla *Ex Clementis sede*, data prima julii 1555.

Responderi potest 2° nec in hoc errasse Joannem XXII; quia non sumit dominium stricte et proprie, sed late et improprie pro jure etsi tenuissimo, seu potius pro licentia utendi re eam consumendo, quæ cum in rebus usu ipso consumptibilibus quoad effectum æquivaleat dominio (Fratres enim Minores æque libere cibos consumunt, ac si essent domini), ideo Pontifex hoc jus licet tenuissimum et revocabile vocavit dominium, æquivalenter scilicet et similitudinarie. Hanc solutionem innuit Glossa in clement. *Evixi de paradiso*, § *Proinde*.

Inferes : Ergo, saltem tempore Joannis XXII, bona FF. Minorum nullius erant, sicque primo occupantis, quod videtur absurdum. Prob. illatio : non erant Ecclesiæ aut summi Pontificis qui eorum dominium abdicaverat; non donantium, qui dando illa alienaverant; non Fratrum Minorum qui sunt dominii incapaces etiam in communi secundum nos : ergo nullius.

Resp. : Distinguo illatum : ergo dicta bona

tunc erant nullius quoad dominium, transeat; quoad usum, nego. Erant enim quoad usum facti legitimum FF. Minorum. Porro quod dicitur bona quæ sunt nullius esse primo capientis, intelligitur de bonis quæ sunt nullius quoad dominium et quoad usum : unde negatur ulterior consequentia.

Obj. 2° : Non habetur in jure alia definitio usus quam quod sit jus utendi re aliena salva ejus substantia : ergo ubi substantia non salvatur, non est simplex usus, sed dominium.

Resp. illic definiri usum rerum quæ uno actu non consumuntur, ut equi, vestis, domus, etc. Si autem velis definire usum generaliter, prout etiam comprehendit res unico actu consumptibiles, est jus utendi re aliena, ut jam dixi ; quod si sit irrevocabile, ut in mutuo, transit in dominium ; si revocabile, remanet simplex usus a dominio distinctus et separatus.

Inst. : S. Thomas infra q. 78. a. 1. o. loquens de rebus ipso actu consumptibilibus, ut de vino, tritico et similibus, dicit : « In talibus non debet seorsim computari usus rei a re ipsa, sed cuicumque conceditur usus, ex hoc ipso conceditur res » : ergo.

Resp. S. Thomam loqui de usu irrevocabili, qui conceditur in mutuo.

Repones : Saltem secundum nos poterit seorsim in mutuo computari et tradi usus revocabilis et dominium, sicque duplex pretium recipi, unum pro usu, alterum pro dominio : atqui hoc vel inducit, vel excusat usuram, et est contra D. Thomam ibidem probantem inde malitiam usuræ, eo quod in rebus usu consumptibilibus quæ mutuo dantur, non debeat seorsim computari usus rei a re ipsa : ergo.

Resp. neg. minorem ; quia in hoc casu usus et dominium seorsim sumpta non deberent pluris vendi, quam si conjunctim venderentur. Si quidem usus pro nutu revocabilis non tanti valeat, quam si esset irrevocabilis conjunctus dominio ; nec dominium sine usu tanti valeat quam cum usu. Unde nihil acciperetur ultra sortem, nec proinde foret usura, sicque insolitus iste mutuandi modus esset prorsus inutilis. S. Thomas vero loquitur de mutuo prout fieri solet, in quo conceditur usus irrevocabilis, qui proinde non potest computari seorsim a re.

Insistes : Saltem poterit tradi simplex usus retento dominio, et pro illo usu, non pro dominio, aliquid accipi ultra redditionem sortis, sicut in locatione : atqui hoc semel admisso nulla amplius erit usura : ergo.

Resp. 1° talem contractum non esse contractum mutui, de cujus ratione est quod transferat dominium rei mutuatæ.

Resp. 2° neg. suppositum majoris, nempe in hoc casu reddendum esse aliquid æquale sorti ; nihil enim debebit reddi pro dominio, quia non fuit alienatum, sed pro usu duntaxat, usus autem absque dominio minus valet quam cum dominio, unde talis contractus foret magis damnosus mutuanti quam utilis.

Obj. 3° : Ille censetur verus alicujus rei dominus qui potest rem illam destruere : atqui qui habet usum rei per unum actum consumptibilem potest illam destruere : ergo.

Resp. dist. maj. : ille censetur verus alicujus rei dominus qui potest illam destruere independenter a quovis alio, conc. ; dependenter ab alio qui hanc potestatem ad nutum revocare potest, neg.

Inst. : Saltem in ipso usu quando res illa consumitur actu, puta cum cibus trajicitur in stomachum, Minorita qui habet usum, habet dominium, cum tunc usus sit irrevocabilis : ergo.

Resp. neg. ant. Quia, supposito quod usus sit irrevocabilis eo quod res illa non subjaceat amplius liberæ hominum dispositioni, non est tunc amplius capax dominii ; si vero supponatur adhuc revocabilis et subjecta liberæ hominum dispositioni et ideo capax dominii, illud est penes eum qui prius habebat.

Obj. 4° : Qui dat, v. g., Minoritis eleemosynam cibi aut potus, nullum sibi amplius vindicat dominium hujus cibi aut potus, neque illud transfert in summum Pontificem, cum illi non faciat eleemosynam, nec de ipso cogitet : ergo Minorita acquirit illud dominium cum usu, idque maxime si donans intendat illi transferre.

Resp. dist. ant. : dans eleemosynam Minoritis non intendit formaliter et explicite illius dominium transferre SS. Pontifici, transeat ; non intendit virtualiter et implicite, neg. ant. Intendit enim, ut suppono, dare eleemosynam Minoritis eo modo quo possunt et volunt recipere ; non possunt autem nec volunt eleemosynam recipere, nisi quatenus dominium transfertur summo Pontifici ; proinde censendus est donans sic transferre. Quod si id nullatenus intendat, quin e contra velit illud dominium Minoritis transferre, nec sic quidquam obtinet, quia ad acquisitionem dominii

non sufficit voluntas dantis; sed insuper requiritur voluntas et capacitas accipientis. Unde in hoc casu dominium penes ipsum remanet aut nullius est.

Inst. : Tale dominium sive Pontifici, sive conferenti usum foret prorsus inutile : ergo non est agnoscendum.

Resp. neg. ant. ; quia potestas repetendi rem suam pro libitu et ad quemlibet usum expendendi, est quædam utilitas. Sed, et dato nullam tali domino remanere utilitatem temporalem, obvenit ipsi et recipientibus spiritualis saltem : « Retentio dominii talium rerum, inquit Nicolaus III, c. *Exiit*, cum concessione usus facta pauperibus non est infructuosa domino, cum sit meritoria ad æterna, et professioni pauperum opportuna ». Quatenus utentes re aliena, eorum animus minus ad illam afficitur, minusque a studio virtutis revocatur.

ARTICULUS III.

DE POSSESSIONE.

Quid et quotuplex sit. Quomodo acquiritur et amittitur. Quæ ejus privilegia.

Possessio * dicitur a *pedum positione*, quia per *pedum positionem* super immobilia solet acquiri possessio. Sumitur vel pro actu possidendi, et dicitur *possessio facti*, vel pro jure possidendi, et dicitur *possessio juris*.

Dico 1° : Possessio facti est « detentio rei adminiculo corporis, animi et juris ». Ita communiter cum Sylvestro, verbo *Dominium*, q. 2.

Explicatur. Dicitur *detentio;* quo nomine intelligitur etiam prima apprehensio, quæ est possessionis inceptio et acquisitio.

Dicitur *rei*, non solum corporeæ, ut agri, domus, aut mobilium, sed etiam incorporeæ, ut census, beneficii, servitutis, et similium jurium, qui dicuntur quasi possideri.

Dicitur *adminiculo corporis ;* quia non incipit, nec est possessio, nisi interveniat actus externus seu corporeus, quo vel pede, vel manu, vel oculis, vel alio simili modo apprehendatur res in se vel in alio, in quo contineri censeatur : ut dicam modo.

Dicitur *adminiculo animi;* quia requiritur intentio rem sibi et non alteri possidendi et detinendi. Unde depositarius non proprie possidet depositum, nec tutor bona pupilli.

* Confer Cod. civ. lib. 3. tit 20. cap.2

Dicitur *adminiculo juris*, non quod necesse sit ut jus eam approbet, alias omnis possessio foret justa ; sed quia ad possessionem requiritur ut jus non impediat, quin rei detentio censeatur ejus possessio ; qua de causa detentio rei sacræ a laico non est possessio, nequidem facti , jure id prohibente; detentio vero rei furtivæ profanæ, licet injusta, est tamen vera possessio facti ; quia jus non impedit quin talis rei detentio sufficiat ad possessionem.

Dico 2° : Possessio juris est jus insistendi alicui rei ut suæ non prohibitæ possideri.

Dicitur *jus*, ut distinguatur a possessione facti, ex quo oritur hoc jus, si sit justa.

Dicitur *jus insistendi rei*, ut distinguatur a dominio, quod per se et formaliter est tantum jus disponendi de re : possessio juris autem est jus constanter rem suam tenendi, et eam adversus invadentes seu perturbantes juris remediis defendendi.

Dicitur *ut suæ*, alias non sibi, sed alteri possideret ; sic tutor non possidet bona pupilli, sed pupillus per tutorem. Excipitur servus et filius non emancipatus, qui non sibi, sed patri vel domino acquirunt, licet id non intendant.

Dicitur *non prohibitæ possideri*, per legem scilicet; nemo enim habere potest jus possidendi contra juris dispositionem : sic, v. g., locus publicus a privato, sacer a laico, neque juste, neque vere possidetur ; quia jure prohibetur ne talium rerum detentio censeatur possessio, ut jam dixi.

Petes utrum detentio injusta, puta rei furtivæ, quam modo dixi esse possessionem facti, possit esse aut dici aliquo sensu etiam possessio juris ?

Resp. esse hoc sensu quod sic possidens possit eam defendere contra extraneos seu non dominos : et quamvis dominus possit fugientem persequi, eique vi rapere rem furto ablatam, quandiu non est sic translata de loco in locum, ut sit extra ejus custodiam ; si tamen sic sit translata, non potest amplius vi illam rapere absque injuria possessori licet injusto irrogata ; quia in tali casu amittit possessionem civilem. Puto tamen in foro interiori, levem esse hanc injuriam si quæ sit, de quo alibi.

Dico 3° : Inter varias possessionis divisiones (alia enim est justa, alia injusta, alia proprio nomine, alia alterius nomine) præcipua est in *civilem*, *naturalem et civilissimam*.

Civilis est quæ corporis adminiculo inchoa-

fa, solius animi adminiculo retinetur et continuatur : sic civiliter possidet qui abest a rebus suis, sed animo et facultate eas retinet et occupat ut suas, quandiu per alium a possessione non dejicitur. Dicitur *civilis*, quia magis constat jure civili quam naturali, cum modus naturalis possidendi sit per corporalem insistentiam ; et etiam quia parit effectum civilem, scilicet præscriptionem.

Naturalis est qua res corpore simul et animo occupatur. Censetur autem quis corporaliter occupare, quando ita rei vicinus est, ut illi possit continuo adesse. Hæc naturalis possessio potest separari a civili : nam fur, v. g., rem meam possidet naturaliter, ego civiliter, donec per abstractionem ejus de loco in locum ponatur extra meam custodiam ; tunc enim a civili possessione dejicior. Similiter si quis me absente invadat agrum meum, possidet illum naturaliter, ego civiliter, donec resciens invasionem, aut negligo, aut frustra tento fundum recuperare : tunc enim amitto possessionem civilem, et invasor possidet naturaliter et civiliter. Et licet naturalis possessio sit infirmior civili, ad hoc tamen valere potest, ne possessor deturbari possit ab extraneo, et interdum ne ab ipso quidem domino sine auctoritate publica, ut dixi supra.

Civilissima est quæ sola legis dispositione acquiritur, etiam ab inscio, adeoque sine corporis et animi adminiculo. Sic hæres parvulus defuncti hæreditatem possidet, præsertim in Gallia et patria Leodiensi, ubi mortuus induit vivum : *Le mort saisit le vif.* Ratio est, quia modus acquirendæ possessionis humano juri subjacet, quod potest diversos modos statuere, prout magis videtur expedire reipublicæ.

Dico 4° : Tribus modis acquiritur possessio : « apprehensione vera, apprehensione ficta et legis dispositione ».

Apprehensio vera est quæ fit manibus aut pedibus ; et hæc est necessaria, quando acquirenda est possessio earum rerum quæ nullius sunt, ut ferarum, thesaurorum, etc., aut quando quis clam seu vi vult possidere.

Apprehensio ficta est quæ fit vel oculis, ut cum antiquus possessor eminus vel cominus ostendit mihi acceptanti fundum ; oculi enim dicuntur longæ manus, quibus res visæ quasi contrectantur : vel cum tradit claves domus, in qua sunt merces possidendæ, vel quando tradit instrumentum seu scripturam, qua constet de titulo et jure quo rem possidebat : vel cum rei absentis mihi venditæ se constituit meo nomine possessorem, aut rei præsentis venditæ conductorem : vel quando post contractum ipso consentiente appono meo nomine custodiam rei sive mobilis, sive immobilis, et aliis similibus modis a jure vel consuetudine introductis. Talis apprehensio ficta habet locum, quando res ab aliquo possessore vel auctoritate judicis traditur.

Legis dispositione etiam quandoque acquiritur possessio absque ulla apprehensione sive vera, sive ficta. Et hæc est possessio civilissima, de qua supra.

Dico 5° : Amittitur possessio naturalis et civilis mobilium : 1° sola voluntate possessoris nolentis amplius rem possidere ; 2° per furtum et rapinam alterius, si res ablata aliquandiu detineatur ; 3° per amissionem, v. g., bursæ; vel per fugam animalis, si non habeat consuetudinem redeundi : nunquam tamen servi, l., *Pomponius*, 13. ff. *de Acquir. poss.*

Rerum vero immobilium possessio amittitur : 1° per longam absentiam domini, nec per se, nec per alium rei suæ insistentis ; 2° per negligentiam, aut timiditatem, aut impotentiam rem suam ab injusto invasore repetendi ; 3° per longam oblivionem, quod res sit sua ; tunc enim caret animo possidendi.

Petes utrum amissa possessione semper amittatur dominium?

Resp. negative ; etenim rei amissæ aut furto ablatæ amitto possessionem saltem naturalem, non tamen dominium.

Dico 6° : Præcipua privilegia possessionis sunt : 1° quod pariat præscriptionem ; 2° quod in dubio sit melior conditio possidentis ; 3° quod non sit possessoris probare quod res sit sua, sed oppugnantis probare quod non sit. De possessione, vide plura apud legum interpretes.

DISSERTATIO III.

De subjecto et objecto dominii.

ARTICULUS I.

DE SUBJECTO DOMINII IN GENERE.

Dico : Omni et soli naturæ intellectuali, nempe Deo, Angelo, et homini, competit dominium [1]. Quia omni et soli naturæ intellectuali competit fundamentum dominii, scilicet intellectus et voluntas, per quæ habet potestatem disponendi de suis actibus, et per actus de rebus externis. Unde Gen. 1. dixit Deus : *Faciamus hominem ad imaginem et similitudinem nostram, ut præsit piscibus maris et bestiis terræ.* Ubi tribuit homini dominium in bestias et pisces, eo quod sit imago Dei : est autem imago Dei per intellectum et voluntatem.

Deus habet dominium universale, absolutum, independens, et ut dicit S.Th., principale in omnes res creatas ratione creationis et continuæ conservationis earum, juxta illud Psal. 23 : *Domini est terra et plenitudo ejus ;* et Sap. 12 : *Omnium Dominus es.*

Hoc dominium Deus neque abdicare, neque ulli creaturæ communicare, neque ullam creaturam ab illo eximere potest; quia ejus titulus, nempe creatio et conservatio assidua causæ supremæ et independentis, neque potest communicari , neque quisquam ab ea eximi potest.

Sicut tamen non obstante quod sit causa universalis, communicat rebus creatis rationem particularem agendi, ita, quamvis sit dominus universalis omnium, communicat creaturis intellectualibus particulare dominium suo universali dominio subordinatum : ex quo fit quod quamvis omnia donet, postquam etiam sunt donata, semper maneant Dei dominio subjecta : sicut quamvis communicet virtutem agendi causis creatis, remanet tamen suprema causa ; quod de particularibus dominiis dici non potest. Ex quibus patet dominium Dei esse infinite perfectius et altioris ordinis ad dominium creaturarum.

Angeli sive boni, sive mali, non habent proprie dominium nisi suarum operationum. Boni administrant quidem res corporales, sed non ut suas, neque in suum commodum, sed ut præfecti regii, qui nomine regis provincias administrant : et hac ratione quandoque vocantur domini, sicut ipsos præfectos regios vocamus dominos. Diabolus autem vocatur caput malorum, princeps hujus mundi, rector tenebrarum harum ; non quod sit vere alicujus rei dominus, sed quia homines incitat ad malum, et eos sive peccato actuali, sive peccato originali obnoxios, detinet captivos ut tortor.

Soli ergo homini inter omnes creaturas competit proprie dominium, maxime in res sublunares, juxta illud Psal. 8 : *Omnia subjecisti sub pedibus ejus, oves et boves, etc.* Dico *maxime in res sublunares ;* nam in corpora cœlestia, licet in utilitatem hominis condita, proprie non habet dominium ; quia circa ea nihil potest disponere aut mutare ; potest tamen dici dominus commoditatum, quæ ex illis percipiuntur. Unde non potest homo absque injuria privari, v. g., lumine solis.

Ex dictis colliges 1°, etiam amentes et pueros ante usum rationis esse capaces dominii ; quia, licet ad actualem usum dominii requiratur usus rationis, non tamen ad dominium habituale, quod immediate fundatur in potentiis : alias dormiens vel ebrius amitteret dominium. Unde Apost. ad Galat. tribuit parvulo verum dominium hæreditatis relictæ, his verbis : *Quanto tempore hæres parvulus est, nihil differt a servo, cum sit dominus omnium.*

[1] Lic. q. 66. a. 1. c.

Cujus aperta signa sunt, quod pueris et amentibus injuriam faceret, qui eorum bona usurparet, et quod tutor vel curator eorum bona administret non ut sua, sed ut eorum bona.

Colliges 2° etiam infideles et peccatores esse capaces dominii; cum nec infidelitas, nec peccatum ipsos privet libero arbitrio, quod est fundamentum dominii, nec aliunde probari possit sive fidem sive gratiam requiri ad dominium. Unde S. Scriptura agnoscit pro veris dominis principes infideles, ut Pharaonem, Nabuchodonosorem, Balthasarem, Cyrum, etc.; item et reges peccatores, ut Davidem, Salomonem, Achab, etc.; I Petri c. 2: *Subditi estote in omni timore dominis, non tantum bonis et modestis, sed etiam dyscolis.* Quapropter jure damnata est in conc. Const. hæc propositio 30 Joannis Hus, et 15 Wicleffi: « Nullus est dominus civilis, nullus est prælatus, nullus est episcopus, dum est in peccato mortali ».

Nec obstat quod hæretici in jure cap. *Cum secundum, de Hæretic.*, in 6, priventur dominio bonorum suorum; id enim fit, non quia hæretici sunt incapaces dominii, sed in pœnam sui delicti, quod Ecclesia non facit erga alios peccatores, nec facere potest contra infideles, qui ei non subduntur, sicut subduntur hæretici ratione Baptismi. Adde hæreticos non privari ipso facto, licet jura dicant quod bona eorum sint ipso jure confiscata; quia nulla pœna positiva mandatur executioni antequam reus facti convincatur.

Quantum ad servos, remanent domini bonorum quæ prius habebant: vel enim sunt servi jure belli, et satis est ut amittant libertatem; vel se in servos vendiderunt, sed per venditionem libertatis non censentur vendidisse sua bona. Idem dic de servis qui per sententiam addicuntur servituti, nisi forte per illam etiam bona auferantur.

Postquam vero semel facti sunt servi, sicut et ii qui tales sunt a nativitate, ut qui nascuntur ex matre serva (hic enim valet adagium commune: *Partus sequitur ventrem*), regulariter quidquid acquirunt, domino acquirunt. Ita, in jure, instit. *Per quas personas cuiq. acquir.*, § *Item nobis;* et l. *Id vestimentum*, 25, ff. *de Peculio*, et cap. *Cum olim*, 2, *de Privilegiis.*

Dixi *regulariter;* quia quidam theologi docent dominium etiam perfectum servis competere in certis casibus: nimirum quando dominus consentit; quando datur aliquid servo ea lege ut non transeat ad dominum, vel etiam sine conditione, sed solius servi intuitu, ut propter singularem ejus industriam aut singulare obsequium. Item quando servus de pecunia sibi tradita lucratur, aut sibi subtrahit de eo quod libere potuisset consumere; aut quando præter opera præscripta, facit aliquod opus lucrativum. In his, inquam, casibus, quidam theologi volunt servis competere perfectum dominium, ita ut dominus non possit illa bona ab eis auferre absque vera injuria et obligatione restituendi. Quoad jura vero prius laudata, respondent ea esse intelligenda regulariter, vel contraria consuetudine esse mitigata.

Alii vero concedunt tantum servis in præfatis casibus aliquod dominium imperfectum, sic nempe ut hujusmodi res non teneantur dominis suis tradere, quamvis domini possint absque injustitia proprie dicta illos privare, peccaturi tantum contra humanitatem et fidem tacite datam. De quo vide, si lubet, latius auctores. Cum enim servitus inter christianos exulaverit, non vacat his immorari.

De dominio filiorumfamilias, uxorem, clericorum et religiosorum, sunt speciales difficultates, quas modo per distinctos articulos discutiemus.

ARTICULUS II.

DE OBJECTO DOMINII HUMANI IN GENERE.

Dico 1°: Omnes res sublunares cadere possunt sub dominio hominis, quatenus potest eas sibi comparare, et de comparatis pro nutu disponere; earum vero de facto est dominus, quas legitimo titulo possidet. Confer quæ dixi articulo præcedenti.

Est etiam absolute dominus operationum quæ libere exercentur per intellectum et voluntatem, per sensus exteriores, et per potentiam loco motivam [1]; quia ejusmodi subduntur libero ejus arbitrio. Non ita perfecte est dominus actionum quæ naturaliter exercentur per sensus interiores et appetitum sensitivum; quia hæ quandoque pendent ex dispositione organi corporalis, quod non est in potestate hominis. Actionum vero facultatis vegetativæ nullo modo est dominus, quia nullatenus subduntur imperio rationis.

Item potest dici dominus actuum supernaturalium, seu qui exercentur per gratiam sive actualem sive habitualem; quia hi actus eatenus subsunt libero ejus arbitrio quatenus ab eo libere procedunt. Ipsius vero gratiæ habitualis et aliorum habituum infusorum

[1] 1. 2. q. 17. a. 5. 6. et seq.

in tantum potest dici dominus, in quantum potest eis uti vel non uti, eos retinere vel amittere. Quantum ad acquisitionem tamen, cum gratis a Deo conferantur, non subduntur absolute ejus dominio, sed diminute tantum et aliqualiter, in quantum ex auxilio gratiæ actualis potest aliqualem ad eos dispositionem ponere.

Dico 2° : Homo non est absolute et directe dominus vitæ suæ et membrorum, sed custos tantum et usuarius ; solus vero Deus est Dominus[1]. Ita passim Doct.

Prob. 1° ex S. Script. Deut. 32, dicit Deus : *Videte quod ego sim solus et non sit alius Deus præter me : ego occidam, et ego vivere faciam ;* et Sap. 16 : *Tu es, Domine, qui vitæ et mortis habes potestatem*, id est solus.

Prob. ratione. 1° Vita et corpus præsuppo nuntur ad dominium tanquam ejus fundamenta : ergo non subjacent dominio. Si dicas libertatem etiam esse fundamentum dominii, et tamen hominem esse ejus dominum, siquidem possit illam vendere per servitutem ; resp. per servitutem non vendi ipsam libertatem seu potentiam liberi arbitrii, quæ est fundamentum dominii, sed tantum usum ; sicut etiam potest homo vendere usum sui corporis. 2° Præcepto : *Non occides*, prohibetur occisio non solum alterius, sed etiam sui ipsius et mutilatio : ergo homo non potest pro libitu disponere de vita aut membris, et consequenter non habet in ea dominium. 3° Dominium non est nisi in eas res quas nostra industria possumus acquirere ; has enim sicut possumus acquirere, ita et relinquere : atqui vitam aut membra non possumus propria industria acquirere : ergo 4° Dominium non est nisi in res distinctas : atqui vita et membra non sunt quid distinctum a nobis : ergo.

Dico 3° : Nec principes nec respublica habent dominium directum in vitam et membra civium, quasi pro libitu cives possint occidere aut mutilare ; sed indirectum tantum, in quantum quorumdam vita est bono publico noxia. Patet, tum ex præcepto laudato : *Non occides*, tum quia quisque privatus se habet ad rempublicam sicut membrum ad corpus ; nemo autem est dominus membrorum suorum, ut dictum est : ergo.

Dico 4° : Homo est dominus propriæ famæ et honoris[2]. Est communis contra Cajet. q. 73. a. 2. Istud dominium tamen est aliquando ligatum.

[1] Hic q. 64. a. 5. ad 3. — [2] Hic q. 73. a. 4. ad 1.

Prob. prima pars. Homo proprio labore acquirit famam aut saltem jus ad illam, semel acquisitam per facultatem arbitrii regit, conservat aut amittit citra cujusque injuriam, ut fecit S. Augustinus lapsus suos manifestando : ergo est ejus dominus. Patet conseq. ; quia hi omnes actus sunt præcipui actus dominii.

Confir. : si homo non esset dominus suæ famæ, non posset ejus restitutionem condonare seu remittere ; nemo enim potest remittere quod suum non est : atqui tamen id sæpe fit, et laudabiliter fit : ergo.

Nec obstat quod homo possit condonare mutilationem membri, cujus tamen non est dominus ; nam, si membrum posset restitui sicut fama, non posset ejus restitutionem condonare. Quod ergo condonat non est restitutio membri, sed satisfactio pro injuria illata, et restitutio pecuniaria pro damno secuto.

Dices insuper cum Cajetano : Fama cujusque civis est bonum reipublicæ : ergo non civis, sed respublica est ejus domina.

Resp. dist. ant. : fama cujusque civis est bonum reip. ipsi debitum ex justitia legali, quomodo divitiæ particularium debentur, conc. ; ipsi debitum ex justitia commutativa, neg. Sic est bonum cuique particulari debitum.

Petes an non sit saltem peccatum diffamare se, seu negligere famam suam absque causa rationali ?

Resp. esse peccatum non injustitiæ, sed prodigalitatis ; sicut qui sine causa dissiparet divitias suas, quarum tamen est dominus. Et ideo Eccles. 41, præcipitur nobis habere curam de bono nomine.

Prob. secunda pars. Fama nostra est aliquando necessaria proximo : ergo tunc non possumus de ea disponere ad libitum eam vel negligendo vel prodigendo.

Sed petes an qui in hoc casu famam negligit, peccet contra justitiam ?

Resp. famam nostram posse tripliciter esse proximo necessariam : 1° sic ut ex fama nostra pendeat fama proximi, et ex infamia nostra sequatur ejus infamia, ut ex infamia monachi sequitur infamia communitatis, et ex infamia patris sequitur infamia familiæ ; 2° sic ut fama nostra sit necessaria proximo ad præstandum ipsi officium quod stricto jure ei debetur, sicut fama prælati est necessaria ut bene regat subditos ; 3° sic ut fama nostra sit necessaria proximo, ut ei præstetur officium ex charitate tantum ei debitum. Qui in hoc

ultimo casu famam negligit aut prodigit, peccat tantum contra charitatem, sicut qui pecuniam qua pauperibus prodesse poterat, abjiceret. Qui vero in duobus prioribus casibus famam negligit aut prodigit, probabiliter peccat contra justitiam, non præcise quia seipsum infamat, sed quia proximo nocet vel inferendo infamiam, vel se reddendo ineptum ad impendendum ei officium stricte debitum : sicut peccaret contra justitiam, qui domum propriam destrueret sine causa, ex quo sequeretur destructio domus vicini.

Dico 4° : Homo potest cadere sub dominium proprietatis alterius hominis.

Prob. Servitus nullo jure prohibetur. Non naturali; quia, ut diximus, homo habet dominium utile sui corporis : ergo potest illud in alium transferre. Non divino, ut patet ex vet. Test., Levit. 25 et Exod. 21, et ex novo, I Cor. 2 et I Timot. 1. Non humano, ut patet ex variis utriusque juris locis, ubi multa disseruntur de servis. Fuit autem introducta servitus jure gentium ; sed nunc jure novo disponente, nulla amplius admittitur servitus inter christianos. Excipe regiones Americanas, in quibus Europeani habent adhuc Africanos servos.

Petes 1° quotuplici titulo sit aliquis alterius servus?

Resp. quatruplici : 1° titulo nativitatis, ut dum quis nascitur ex matre serva, licet patre libero; 2° jure belli; 3° justa condemnatione; 4° emptione.

Petes 2° an sit licitum servis fugere ad recuperandam libertatem?

Resp. 1° : Servis qui sunt tales emptione, aut quia ex matre aliter quam bello serva nati sunt in servitute, non licet fugere ; tales enim numerantur in rebus domini sui, sicut cæteræ ejus possessiones.

2° Servis qui tales sunt per justam sententiam, etiam non licet fugere ; quia tenentur parere justæ sententiæ.

3° Servis qui periculose sollicitantur ad peccatum, aut quos dominus vult occidere, aut quibus necessaria ad vitam denegat, licitum est fugere; jus enim quod illi habent a natura ad vitam suam, sive corporalem, sive spiritualem, prævalet jure domini sui.

Hæc satis constant inter auctores; sed major difficultas est de servis captis in bello justo, utrum liceat ipsis fugere jure postliminii? Jus postliminium est jus recuperandæ rei suæ ab extraneo et in statum pristinum restituendæ. Dico *in bello justo;* quia indubitatum est eos qui injuste capti sunt, debere remitti, et a fortiori posse fugere. Igitur

4° Servis jure belli etiam justi licitum est fugere ad suos, non tamen dominis sive detinentibus sive persequentibus vim inferre. Ita Soto, Covarr., Bannes, Sylvius, Lessius et alii contra Sylvestrum, Navarrum, Molinam et alios.

Prob. prima pars 1° ex jure, lib. 2 *Instit.* tit. *de Rerum divisione*, § *Item ea*, ubi dicitur : « Ea quæ ex hostibus capimus jure gentium statim nostra fiunt, adeo quidem ut et liberi homines in servitutem nostram deducantur; qui tamen si evaserint nostram potestatem, et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt ». Atqui si eis non liceat fugere, libertas quæ in termino fugæ conceditur, foret inutilis, cum non possint eam consequi nisi per peccatum : quod autem absque peccato haberi non potest, censetur apud fideles moraliter haberi non posse : ergo.

Prob. 2°. Servitus jure gentium inducta est. atqui eodem jure cautum est, ut capti in bello etiam justo licite possint ad suos fugere : ergo. Minor patet, tum ex communi et constanti usu bella gerentium, qui servorum fugitivorum nunquam pretium aut petunt aut mittunt ; tum ex communi hominum sensu, quibus persuasum est hujusmodi servos licite fugere, dum possunt.

Dixi *fugere ad suos;* quia ea tantum fuga eis jure et consuetudine permittitur, qua libertatem recuperare possunt : libertatem autem non recuperant, nisi cum ad suos pervenerint, ut patet ex jure citato. Censetur autem rediisse ad suos, cum ad regnum suum pervenerint.

Prob. secunda pars. Domini habent jus hujusmodi servos detinendi et intercipiendi quandiu reditu ad suos libertatem non recuperaverunt, alioquin inutilis esset servitus : ergo servi non possunt contra illos vi se tueri; non enim potest esse bellum ex utraque parte justum.

Argumenta, si lubet, require in Sylvio hic q. 66. a. 2. quæsito 8, et in Lessio hic c. 5. dub. 5, et plura alia servitutem spectantia.

ARTICULUS III.

DE DOMINIO UXORUM.

Nota. Triplicis generis distinguuntur bona uxoris, nempe paraphernalia, dotalia, et communia. *Paraphernalia*, sic dicta græce a

παρά juxta, et φερνή dos, quasi juxta dotem, sunt ea quæ uxor, ultra dotem marito traditam, habet vel acquirit sive donatione, testamento, legato, etc., sive propria industria et labore ultra debitam familiæ gubernationem, sive subtrahendo de sibi concessis a marito in victum, vestitum, recreationes, donationes, etc. Ut tamen hæc omnia reputentur paraphernalia, uxor debet ea sibi vel explicite vel implicite reservasse, alioquin omnia censentur dotalia, cum mulier nubens censeatur se et omnia sua marito tradere. Quapropter, si in contractu matrimoniali marito donet omnia bona præsentia et futura, *présents et à venir*, nulla sunt aut erunt ipsi paraphernalia. Si autem dotem tantum exprimat, cætera implicite sibi reservat, quæ ideo erunt ipsi paraphernalia secundum jus commune.

Dotalia sunt quæ uxor tradit marito in sublevamen onerum matrimonii. Communia, quæ utriusque conjugis labore tempore matrimonii acquiruntur *.

Dico 1° : Uxor habet dominium plenum, directum scilicet et utile, et administrationem bonorum paraphernalium.

Prob. ex jure, l. *Hac lege*, 8, c. *de Pactis convent.*, lib. 5. tit. 14. « Hac lege decernimus ut vir in his rebus quas extra dotem mulier habet, quas græci παράφερνα dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem, nec aliquam ei necessitatem imponat. Quamvis enim bonum erat mulierem, quæ seipsam marito committit, res etiam ejusdem pari arbitrio gubernari; attamen quoniam conditores legum æquitati convenit esse fautores, nullo modo, ut dictum est, muliere prohibente, virum in paraphernis se volumus immiscere. »

Ratio etiam id suadet; quia uxor, quoad hujusmodi bona sibi propria, non se ha-

* Juxta dispositiones juris hodierni Gallici, sponsi matrimonium contracturi possunt quamlibet conventionem inire, quæ non adversetur sive bonis moribus sive auctoritati mariti in uxorem, paternæ potestati in liberos, ordini successionum a lege statuto, etc. Cf. art 1387 et seq.

I. Ex art. 1400 sequitur communitas legalis inter sponsos, quoties legitime matrimonium contrahendo nullam conventionem specialem statuunt.

Communitas illa legalis, art. 1401, coalescit 1° ex omnibus bonis mobilibus quæ sponsi actu possident vel postea possidebunt; 2° ex omnibus reditibus bonorum immobilium quæ sponsi possident vel possidebunt; 3° ex omnibus bonis immobilibus quæ tempore matrimonii ope bonorum communium acquisita sunt.

Ex conventione speciali, ista communitas augeri vel limitari potest; et istiusmodi communitas vocatur *conventionalis*, art. 1497 et seq.

Durante communitate, solus maritus potest bona communia administrare, vendere, commutare et in hypothecam tradere, quin assentiatur uxor. Cf. art. 1421. Verum tamen non potest immobilia per donationem inter vivos alienare, nec per testamentum donare ultra dimidiam partem; imo nec mobilia titulo universali inter vivos donare; secus, si titulo particulari. Semper excipitur casus quo dotem vellet constituere liberis natis sibi ex uxore quacum iniit communitatem, art. 1422, 1423.

Juxta dispositiones art. 1505 et seqq., sponsi possunt augere communitatem legalem, et in communi ponere partem vel totalitatem bonorum immobilium, quæ fictione juris tanquam mobilia tunc habentur, quibusque applicantur dispositiones supra expositæ pro bonis communibus.

Extra conventionem prædictam, omnia bona immobilia quæ uxor ante matrimonium possidebat vel durante matrimonio extra communitatem acquisivit, remanent sub dominio directo ipsius; maritus autem ipse administrat, et percipit fructus, qui, ut dictum est supra, communitati proficiunt

II. Sponsi possunt declarare se matrimonium inire sine communitate, vel statuere se in bonis futuros omnino separatos.

In priori casu, maritus administrat bona uxoris et eorum percipit fructus, qui sibi tantum proficiunt. Cf. art. 1530 et seqq. Sed tenetur ea omnia aut illorum valorem, si usu consumuntur, dissoluta communitate, integra reddere. Et interim onera matrimonii solus sustinere debet.

In posteriori casu, art. 1536 et seqq., uxor servat plenam administrationem bonorum, quorum fructus ipsa percipit. Sed ex conventione speciali oneribus matrimonii cum marito concurrere debet; et si non existit hujusmodi conventio, tertiam partem suorum redituum præbere debet, art. 1537. Attamen, etiam in hoc casu, mulier alienare sua bona non potest nisi cum assensu mariti sui.

III. Dos, sub regimine dotali sicut sub aliis regiminibus, complectitur bona quæ mulier affert et tradit suo marito ad onera matrimonii sustinenda. Dos, bonis immobilibus constituta sub regimine communitatem excludente, potest alienari sicut alia bona quorum uxor retinet dominium directum; sed semper jus habet uxor repetendi valorem hujus dotis, quem vi dispositionis legis tuetur hypotheca primi ordinis, art. 2121.

Sub regimine autem dotali, dos constat ex omnibus bonis sive præsentibus sive futuris, quæ ut dotalia declarat contractus matrimonialis, art. 1541, 1542.

Bona dotalia administrantur a marito qui eorum percipit fructus ad sustinenda onera matrimonii. Ex conventione autem speciali, uxor posset percipere fructus quosdam ad suos usus, 1549.

Bona autem illa nunquam possunt alienari aut in hypothecam tradi, sive a marito, sive ab uxore, sive ab utroque simul, exceptis casibus sequentibus : 1° quando assentiente marito vel saltem judice liberis uxoris præbenda est dos ; 2° quando in ipsomet contractu matrimonii reservatum est jus alienandi; 3° quando ex decisione judicis alienanda essent sive ad solvenda debita quæ ante matrimonium existebant, sive ad liberandum ex carcere, sive maritum sive uxorem, sive ad sustentandam familiam.

Sub hoc regimine, bona uxoris quæ non sunt dotalia vocantur *paraphernalia* et sunt ea omnia quæ uxori provenerunt post initum matrimonium nisi in contractu matrimonii bona etiam eventura tanquam dotalia declarata fuissent; item bona jam tempore matrimonii ab uxore possessa, quæ expresse dote exclusa fuissent ; item etiam bona quæ sibi comparavit uxor ex propria industria, ut ait auctor noster. Horum bonorum mulier habet plenam administrationem, sed ea alienare nequit sine assensu mariti, aut saltem sine judicis decisione, art. 1575.

Bonis autem dotalibus gaudet maritus cum juribus et obligationibus usufructuarii, art. 1562.

bet ut uxor, sed ut homo condistinctus a marito.

Dico 2°: Bonorum dotalium uxor habet dominium directum, maritus autem utile et administrationem.

Prob. ex jure l. *Dotis*, 7, ff. *de Jure dotium*, lib. 23, tit. 3, ubi dicitur : « Dotis fructum ad maritum pertinere debere æquitas suggerit. Cum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est eum etiam fructus percipere. » Qua lege statuitur secunda pars conclusionis, et prima aperte insinuatur ; si enim marito fructus dotis duntaxat conceditur, consequens est quod dominium directum penes uxorem remaneat. Patet etiam ex hoc quod, mortuo marito, dos absque omni contractu obveniat uxori, licet non sit hæres necessaria, saltem ubi sum liberi : ergo signum est eam ante in illam dotem habere dominium.

Dico 3° : Medietatis bonorum communium uxor habet dominium directum ; quia, ut dicebamus modo de dote, marito defuncto, hæc medietas obvenit uxori. Dominium autem utile et administratio competunt marito ; quia, cum sit caput et moderator familiæ, ad ipsum pertinet bonorum non solum dotalium, sed et communium fructus et administratio.

Hæc omnia de jure communi, ut jam notavi ; sunt enim variæ locorum consuetudines, quæ aliter disponunt. Sic juxta articulum primum Consuetudinis Leodiensis, nulla sunt bona paraphernalia liberæ uxoris dispositioni relicta, nisi pactum aut conventio in contrarium interveniat, sed omnia præsentia et futura mariti dominio subsunt.

Ex dictis, juxta jus commune colliges uxorem posse disponere de bonis paraphernalibus ad quoslibet usus lege permissos ; secus vero de bonis dotalibus et communibus, nisi de consensu saltem tacito mariti, exceptis certis casibus. De quo plura dum de Eleemosyna aut Furto.

ARTICULUS IV.

DE DOMINIO FILIORUMFAMILIAS.

Nota. Bona filiorumfamilias sub patria potestate degentium, quæ dicuntur peculium, esse quadruplicis generis : *castrensia, quasi castrensia*, *adventitia*, *et profectitia*. Castrensia sunt, quæ in militia justa, seu occasione militiæ acquiruntur, v. g. stipienda militum, prædæ ex hostibus, donativa ducum vel commilitonum, testamenta vel legata occasione militiæ, mobilia a parentibus vel aliis data proficiscenti ad militiam. Item quæ filiusfamilias acquirit in aula et obsequia principis, et quæ ipsi obveniunt ex illis bonis per contractum legitimum, ut si ex illis negotiatur, ludat, aut fundum emat, l. *Ex castrensi*, 18, ff. *de Castrensi peculio*.

Quasi castrensia sic dicta, quia licet non sint castrensia, castrensium tamen privilegio gaudent. Sunt quæ acquiruntur : 1° in militia sacra, scilicet clericatu, sive ex beneficio ecclesiastico, sive aliunde acquirantur ; ita ut quidquid post clericatum advenit, quod aliis foret adventitium, quasi castrense censeatur ; authent. *Presbyteros*, c. *de Episcopis et Clericis*. Bona tamen ante clericatum possessa remanent ejusdem conditionis ac ante ; 2° quæ acquiruntur ratione alicujus officii publici non mechanici, puta judicis, advocati, notarii, aut possessione alicujus artis liberalis, ut theologiæ, juris, medicinæ, cui officio seu professioni debitum sit publicum stipendium, et ea quæ ad debitum eorum exercitium conceduntur, ut libri, vestes convenientes, etc., l. 7 *Cum multo*, c. *de Bonis quæ liberis*.

Dixi *cui debitum sit publicum stipendium*. Id negat Layman ; sed expresse habetur lege *Cum antiquis*, c. *de Inofficioso testam.* ; l. 3. tit. 28. de quo vide Sylvest. v° *Peculium* 2. n. 1, ubi dicit ad peculium quasi castrense requiri publicam causam et publicum salarium, vel saltem quod debeatur publicum salarium. Admittit tamen n. 1, advocatos acquirentes aliquid non ex publico, sed a clientulis habere illud quasi castrense, quia cedit eis loco publici salarii, ex quo hodie eis non solvitur ex publico.

Tertio, habetur quasi castrense quod filius habet ex dono principis, aut quod ipsi datur expresse ut sit quasi castrense, quod tamen fieri non potest nisi a superiore ipsi et patri.

Adventitia sunt quæ non proveniunt a patre, neque ex ejus bonis formaliter, neque ejus causa aut intuitu principaliter dantur filio seu filiæ, sed huic obveniunt successione vel donatione alio intuitu principali quam patris facta, vel industria propria, vel fortuito ; ut si inveniat thesaurum, si lucretur ex pecunia propria, vel mutuo accepta, vel etiam furto a patre ablata (quia tunc non est formaliter patris, nec ejus nomine agit). Item bona, quæ proveniunt ex matre mortua, aut ex aliis propinquis in linea materna. Hæc bona

cuntur adventitia respectu patris, quia ab eo non proveniunt.

Profectitia tandem sunt quæ filius acquirit ex bonis patris, v. g. ex eis negotiando, seu ea administrando, vel quæ sunt ipsi data, legata intuitu patris principaliter.

Dico : Filiusfamilias sub patria potestate habet dominium plenum bonorum castrensium et quasi castrensium *. Adventitiorum habet tantum dominium directum seu proprietatem, pater dominium utile, seu usumfructum. Profectitiorum tandem nec directum, nec utile dominium habet filius, sed totum est patris.

Prima pars statuitur in jure, ff. et c. *de Castrensi peculio*. Secunda et tertia pars lib. 2 *Instit.* tit. *Per quas personas*, 9, ubi Justinianus corrigens antiquum jus, quod inter adventitium et profectitium non distinguebat, sed utrumque patri addicebat, statuit et dicit : « Sancitum a nobis est ut si quid ex re patris ei, scilicet filio, obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias acquisivit, hujus usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat, ne quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat ».

Hinc sequitur 1° filium de bonis castrensibus et quasi castrensibus posse ad omnem usum lege permissum disponere etiam testando, modo sit pubes 14 annorum ; patrem vero non posse, et teneri ad restitutionem, si aliquid ex ipsis detrahat præter vestimenta et alimenta ipsi filio necessaria : non enim tenetur pater ex propriis hæc procurare filio habenti propria, id est, castrensia, vel quasi castrensia, vel adventitia.

Sequitur 2° e contra filium de bonis adventitiis, quandiu vivit pater, non posse pro nutu disponere ; mortuo tamen patre ea non debere computari in partem ejus hæreditatis **. Patrem vero posse disponere de fructibus, non tamen de substantia, alioquin tenebitur restituere per se, vel per hæredes.

Assignantur tamen quidam casus, in quibus ususfructus adventitiorum etiam ad filium devolvitur. 1° In datis sub conditione quod filius et non pater habeat usumfructum *. 2° Quando pater ipse concedit filio usumfructum. 3° Si filius cum patre constituatur hæres ; tunc enim filius suæ partis habet usumfructum. 4° Si filio nonnisi ususfructus relictus sit.

Sed specialis est difficultas de lucris quæ facit filiusfamilias in domo paterna : cujus sint generis, an adventitia, an profectitia?

Resp. 1° : Lucra quæ facit filiusfamilias in domo paterna ex propria industria, ut jam dixi, sunt adventitia. Item quæ præstitis familiæ ordinariis et debitis operibus ex labore indebito et extraordinario acquirit ; hæc, inquam, lucra sunt adventitia. Item ejusdem generis censentur lucra ex operibus artificialibus provenientia, ut si filius sit faber, sartor, musicus, etc. Ita censet Layman, l. 3. t. 4. c. 8. n. 11, addens esse communem doctorum sententiam, pro qua citat Rebel., Navar., Gabr., Sanchesium, Dias. Huic etiam sententiæ subscribunt ex recentioribus Cabassut, l. 6 *Theor. et prax.* c. 4. n. 6, Pontas v° *Compensation* cas. 5, et alii ; idque probant argumento deducto ex leg. penult., ff. *de Obseq. parent. præb.*, quæ sic habet : « Pietatem liberi parentibus, non operas debent ». Adde hæc, lucra non esse ex rebus patris : ita ut filius, mortuo patre, possit ea recuperare deductis expensis ad suum victum et amictum necessariis, quia, ut jam dixi, pater non tenetur alere filium habentem propria. Intellige tamen modo iste filius artifex intenderit expresse vel tacite hæc sibi acquirere, alias censebitur titulo pietatis patri laborasse.

Resp. 2° : Lucra quæ facit filiusfamilias ex rebus paternis nomine et voluntate patris agens licet cum aliqua propria industria, ut filius mercatoris, campsoris, etc., de quibus est major difficultas, valde probabiliter profectitia censeo cum Sylvest. v° *Peculium* 1. n. 12, Layman cit. et aliis quos refert ; quia jura laudata indistincte aiunt quæ *ex re patris* acquiruntur, acquiri patri, neque consuetudo fert ut filius exinde salarium aut partem lucri petat a patre ; quandiu enim est in domo paterna videtur ex gratitudine et pietate debita

* Hæc bona revocanda videntur ad ea quæ in novo Codice, art. 387, dicuntur per industriam separatam comparata, quorum filii habent dominium directum et utile.

** Quoad hæc bona adventitia, Codex civilis hæc habet, art. 384 ; pater, durante matrimonio, et illo dissoluto superstes habet usumfructum bonorum filiorum usquedum hi sint decem et octo annos nati, vel a judice emancipati sint. — Filii autem non nisi post vigesimum primum annum vel emancipationem suorum bonorum administrationem habent.

* Idem disponit, art. 387, Cod. civ.

** Confer eumdem art. 387.

patri ad similes obsequiales operas obligatus. Vide Sylvest. cit.

Contrarium tamen non improbabiliter tenent Less., Navar., Angelus, Lopez, et ex recent. Cabassut., Pontas prius cit. et Perfector Tournelii hic p. 2. *de Jure* c. 3. a. 2. Primo, quia hujusmodi lucrum, cum non tantum ex bonis paternis sed etiam ex filii industria proveniat, ideo partim inter profectitia, partim inter adventitia numerandum est. Secundo, quia filius non est deterioris conditionis quam extraneus, cui indubie daretur stipendium. Nec jure naturæ tenetur laborare pro patre non indigente. Ex quo inferunt, si pater nullam lucri partem filio quasi jure societatis relinquat, tantumdem salarii illi dare teneri, quantum alicui extraneo deberet, saltem si filius exigat. Si autem ob metum reverentialem petere non audeat, vel sciat se, si petat, repulsam passurum, consequenter aiunt se clam a patre accipere posse, deductis prius expensis pro victu et vestitu a patre factis.

Petes quot modis filiusfamilias patria potestate liberatur, suique juris effectus bonorum adventitiorum usumfructum acquirat?

Resp. pluribus: 1° per mortem naturalem patris *; 2° per mortem ejus civilem, puta per exilium ob maleficium, instit. *Quibus modis ius patriæ, etc.*, § *Cum animis;* 3° per lapsum patris in hæresim; 4° per electionem filii ad patritiam dignitatem, ibid., § *Filiusfam.*, vel episcopatum aut cardinalatum, authent. *Sed hodie*, c. *de Episc. et Cler.* **; 5° per emancipationem filii factam coram judice; sed in hoc casu propter beneficium emancipationis relinquitur patri medietas fructuum ***, l. *Cum oportet*, § *Cum autem*, c. *de Bonis quæ liberis*, et l. *Si viva*, c. *de Bonis matr.* et Glossa ibid. Layman, l. 3. t. 4. c. 8. n. 14, dicit quod in quibusdam locis cum primum liberi conjugio sunt locati, censeantur emancipati et sui juris ****. Id alii simpliciter asserunt, videturque consentaneum et usu receptum, et hoc constanter verum est, saltem in provinciis consuetudinariis.

ARTICULUS V.

DE DOMINIO CLERICORUM.

Nota 1° triplicis esse generis bona clericorum, patrimonialia scilicet, quasi patrimonialia et ecclesiastica. Patrimonialia sunt, quæ ipsis obveniunt independenter ab omni tam ministerio quam beneficio ecclesiastico, suntque ipsis et laicis communia. Quasi patrimonialia sunt quæ clericis obveniunt non ratione beneficii ecclesiastici seu ex bonis ipsi Ecclesiæ oblatis et appropriatis, sed ratione ministerii personalis ecclesiastici, quasi ejus merces et stipendium, sive, quod idem est, quæ a fidelibus offeruntur non ipsi Ecclesiæ approprianda, sed particularibus ejus ministris in operis stipendium, v. g. ob celebrationem missæ, funeralia obsequia, concionem, cantum, etc. Ecclesiastica sunt quæ secundum originem suam ad ipsam Ecclesiam spectant, ipsique Ecclesiæ a fidelibus primitus oblata et incorporata sunt, ex quorum tamen intentione Ecclesia proventus illorum bonorum deputavit clericis in eorum congruam sustentationem propter obsequium spirituale ab eis præstandum, maxime officium canonicum, seu brevius, ea sunt quæ recipiuntur a clericis ratione et titulo beneficii, puta canonicatus, decanatus, etc.

Disputant auctores, ad quæ bona revocandæ sunt distributiones, quas vocant inter præsentes. Sporer cum aliis revocat ad quasi patrimonialia, quia, inquit, dantur propter ministerium personale, quo clerici personaliter Ecclesiæ deserviunt. Verius tamen puto cum Navarro, quod, si dentur ex ipsis bonis Ecclesiæ, ut fit ordinarie, revocandæ sint ad ecclesiastica, ut erant ante hanc distributionem; nec enim urget ratio Sporer: quia ipsa ecclesiastica bona sunt etiam propter pensum personale, puta officium, et tamen remanent ecclesiastica. Unde dixi bona quasi patrimonialia censenda esse, quæ non ex bonis Ecclesiæ appropriatis, et titulo beneficii debitis, sed independenter ab illo et præcise ratione ministerii personalis ipsis ministris ut stipendium conferuntur.

Nota 2°, primis Ecclesiæ temporibus bona clericorum fuisse communia, sicut nunc sunt in monasteriis, dispensatione penes episcopum relicta, sic ut aliqui clerici in communi mensa cum episcopo viverent, aliqui seorsim quidem, sed quibus secundum merita distribuebatur certa pecuniæ summa, quantum exigebat honesta cujusque sustentatio, superfluo sive ex communi mensa, sive ex particulari pauperibus relicto. At vero crescente in dies fidelium et clericorum multitudine, cumque ex quorumdam cupiditat

* Filiusfamilias orbatus a patre tantum remanet sub potestate matris, art. 384, quæ illius bonorum usumfructum habet usque dum vel quindecim annos natus emancipatus sit coram judice. art. 477, vel decem et octo annos natus sit, art. 384.

** Hæc tria apud nos locum non habent.

*** Ex Codice novo, art. 384, nulla fit reservatio.

**** Hæc emancipatio fit pleno jure in casu matrimonii, art. 476.

redderetur difficilior communis vivendi modus, summi Pontifices jusserunt hæc bona in quatuor portiones dividi. Prima assignata episcopo; secunda clero; tertia fabricæ; quarta pauperibus [1]. Ita legitur caus. 12. q. 2. cap. *Concesso*, cap. *Quatuor*, cap. *de Redditibus*, cap. *Cognovimus*, etc.

Hæc divisio primum inchoata sub B. Sylvestro circa annum 324, ut patet ex cap. 4 conc. Rom. per eum celebrati, non ubique statim invaluit, sed paulatim profecit. Quidam volunt eam ubique fuisse receptam septimo vel octavo sæculo. Sed S. Th. supponit nondum suis temporibus ubique invaluisse : dicit enim loco cit. in *Summa* : « Si ergo distincta sint bona », etc., et iterum : « Si vero non sint prædicta bona distincta ». Cæterum nunc et a pluribus sæculis videmus ubique esse receptam erectis beneficiis, et certis proventibus singulis titulis assignatis.

Porro progressu temporis accidit quod hæc quarta pars pauperum in pluribus ecclesiis non reperiatur seorsim ab aliis. Unde quidam existimant eam esse permixtam cum portione vel episcopi, vel cleri, vel fabricæ, vel cum omnibus simul. Verum etsi res ita esse possit, quoad ecclesias ante præfatam partitionem erectas, id tamen non est necessario concedendum. Etenim, potuit ista pars injuria temporum, aut hostium direptione, aliave calamitate periisse : vel forte non fuit constituta in fundis, sed in pecuniis, quæ distributæ tandem finem acceperunt; cum e contra ex aliis portionibus empta sint immobilia bona seu fundi. Vel tandem neque a fundatoribus, neque ab Ecclesiæ prælatis ulla forte fuit portio assignata pauperibus, quod saltem plerumque verum est quoad ecclesias post tempora factæ divisionis erectas : et cum paucæ ex antiquioribus nunc subsistant, saltem in eo statu in quo tunc erant tempore factæ partitionis, non est mirum, si raro inveniatur illa quarta pars pauperum.

Nota 3°, beneficiorum fructus posse spectari, vel quatenus sunt necessarii ad honestam sustentationem, vel quatenus sunt superflui huic honestæ sustentationi, quæ non consistit in indivisibili, ut dicemus infra.

Suppono 1° ut certum clericos habere dominium bonorum patrimonialium, sic ut de ipsis pro libitu valide disponere possint [2]; quia in sua ordinatione non abdicaverunt tale dominium, neque ordinatio aut officium clericale ad id eos obligat : unde quantum ad hoc paris sunt conditionis ante et post susceptum clericatum.

Possunt tamen in istorum bonorum dispensatione peccare propter inordinationem affectus [1], per quam contingit quod vel sibi plura conferant quam oporteat, vel aliis etiam non subveniant, secundum quod requirit debitum charitatis; non tamen tenentur ad restitutionem, quia hujusmodi res sunt eorum dominio deputatæ, ut dictum est.

Suppono 2° ante divisionem factam nullum sive episcopum sive clericum in particulari habuisse dominium bonorum ecclesiasticorum, sed fuisse toti cœtui communia, ut diximus in secundo not., quia erant donata et appropriata Ecclesiæ, ut ipsa seu ejus prælati dispensarent clericis; et de bonis ecclesiasticis secundum hunc statum loquitur S. Th. dum dixit a. 7. cit. : « Quod episcopi bonorum ecclesiasticorum sint dispensatores vel procuratores ». Addit Sylvius ibid. conclusione 2ª quod postquam de communi massa cujuslibet portio fuisset assignata singulis, hi, si quid supererat congruæ sustentationi, non erant domini hujus superflui, sed debebant ex justitia refundere in communem massam, nisi aliunde esset expensum in usus pios, quia, inquit, hæc erat mens Ecclesiæ seu superioris dispensantis. Hæc, inquam, addit laud. auctor, sed non probat; potest tamen elici ex communi vita quam tunc agebant clerici, qualem nunc agunt religiosi in monasteriis.

His notatis et suppositis, quæstio est de bonis quasi patrimonialibus et mere ecclesiasticis. Circa bona quasi patrimonialia prout ea supra exposuimus, quidam censent ejusdem esse conditionis ac mere ecclesiastica. Ita inter alios Steyaert tom. 2. *Aphor.* controv. 1. q. 2, cum P. Aurelio Piette; alii vero communius censent eamdem esse rationem de illis ac de patrimonialibus. Unde cum istis

Dico 1° : Bonorum quasi patrimonialium clerici habent absolutum dominium, non secus ac patrimonialium, sic ut de illis pro libitu possint disponere absque ulla obligatione restituendi. Ita Navar. *de Red. ecclesiast.* § 19; Covar., Sylvius hic q. 185. a. 7. concl. 2; Less., lib. 2. c. 4. dub. 6. concl. 2; Cabass., lib. 6. c. 14, et alii communiter.

Ratio est, quia hæc bona dantur clericis ut stipendium quoddam sustentationis, non mere gratuitum, sed eis debitum ratione

[1] Q. 185. a. 7 o. — [2] 2. 2. q. 185. a 6 et 7 o.

[1] Q. 185. a 7 o.

operis personalis, ideoque relictum liberæ eorum dispensationi. Neque enim fideles conferentes intendunt aliquod onus ipsis imponere, sed suæ obligationi satisfacere, neque ullo canone juris evinci potest aliquod onus ab Ecclesia imponi talibus bonis; quinimo contrarium innuitur can. *Episcopi,* caus. 12. q. 1, ubi declaratur episcopum posse suis hæredibus relinquere res proprias vel *acquisitas.* Bona vero quasi patrimonialia sunt vere acquisita. Hoc etiam verum putamus, etsi stipendium longe superet laborem, si seorsim a re spirituali consideretur ; quia libere datur et absque ullo onere, ut dictum est.

Confirm.: clerici non sunt deterioris conditionis quam officiales laïci, v. g. judex, consiliarius, advocatus, etc.; atqui hi, licet aliunde stipendio publico sint conducti, fiunt tamen absolute domini eorum quæ dantur actu propter officia hic et nunc præstita : ergo et clerici. Et sane communi sensui et usui prorsus repugnare videtur cantorem, v. g., concionatorem, theologum, etc., non fieri absolute dominos stipendiorum, quæ recipiunt ratione suorum operum, sic ut ea restituere teneantur, si in pios usus non impendant. Nihilominus,

Dices 1° cum Steyartio : Par ratio est horum bonorum et eorum quæ ex beneficio proveniunt : atqui constat clericos non posse, saltem licite, disponere pro libitu de bonis beneficii sicut possunt de bonis patrimonialibus : ergo.

Prob. maj. 1° Utraque perinde sunt res ecclesiasticæ, vota fidelium Deo et Ecclesiæ consecrata. 2° Non potest allegari textus ullus vel auctoritas, quæ inter ista distinguat : ergo.

Resp. neg. maj. Ad primam probationem, neg. ant. Patet ex primo notamine. Ecquis enim dicat stipendium collatum cantori, concionatori, theologo, etc., esse rem ecclesiasticam, Deo et Ecclesiæ consecratam, et non potius rem operi debitam, et labore seu industria acquisitam. Est autem eadem ratio de aliis. Ad secundam prob., neg. pariter ant. Hoc ipso enim quo canones loquuntur de bonis duntaxat ecclesiasticis distinguunt inter hæc et quasi patrimonialia, quæ non sunt ecclesiastica.

Dices 2° cum eodem : Si de his bonis foret libera clericis dispositio, jam olim Apostoli et viri apostolici primis sæculis, cum nulla adhuc essent quæ hodie vocamus beneficia, pro libitu disponere potuissent de oblatis sibi a populo, cui prædicabant aliaque spiritualia administrabant. Idemque hodie foret de missionariis in partibus infidelium, ubi adhuc solis fidelium eleemosynis vivunt : atqui tamen nemo id dicet, aut dixit (quod sciam) unquam : ergo.

Resp., primis Ecclesiæ temporibus non fuisse statuta stipendia pro certis ministeriis spiritualibus, sicut sunt nunc, sed fideles ex motivo perfectionis evangelicæ ultro offerebant Apostolis et viris apostolicis bona sua, seu potius bonorum suorum pretia, quæ fiebant omnibus communia, non cuiquam particulari propria. Unde est disparitas a præsenti clericorum statu.

Quoad missionarios in partibus infidelium, dico eos revera posse pro libitu disponere de oblatis sibi a populo præcise in stipendium officiorum personalium, v. g. celebrationis missarum, cantus obsequiorum funeralium, concionum., etc.; et hoc absque absurdo dicere debent et possunt quotquot conclusionem nostram docent; hi autem sunt fere omnes theologi. Secus tamen de oblatis expresse alio titulo, puta in fabricam seu ornatum ecclesiæ, in sublevamen pauperum, etc.

Ex hac conclusione et prima suppositione colliges cum Sylvio et pluribus aliis, valde probabile esse quod, cum clerici vivere possint ex proventibus ecclesiasticis, ut dicam infra, de patrimonialibus vero et quasi patrimonialibus pro libitu disponere; si ex his vivant, aut ea in usus pios impendant, possint compensatione uti, et tantumdem accipere de bonis ecclesiasticis, atque de iis disponere sicut de patrimonialibus et quasi patrimonialibus.

Dico 2° : Clerici portionis proventuum ecclesiasticorum necessariæ congruæ sustentationi videntur absolute domini, sic ut de ea non secus ac de patrimonialibus et quasi patrimonialibus pro libitu disponere possint; est saltem sententia communior et probabilior. Henno dicit esse omnium theologorum, Lessius esse sententiam fere communem theologorum, etsi multi canonistæ dissentiant. Ratio est : quia hæc portio est justum stipendium officii quod beneficium annexum habet; qui enim altari deservit, jus habet ut de altari vivat, secundum Apostolum I Corinth. 9: unde idem dicendum est ac de quasi patrimonialibus.

Confir.: omnis operarius manualis, et quod propius nos tangit, cantor, v. g., organista, sacrista laici. fiunt absolute domini portio-

nis, quæ ipsis tribuitur ex bonis ecclesiasticis in stipendium sui officii, et de ea ad libitum disponere possunt; quidni et clericus?

Dices cum Steyartio: Sacri canones non distinguunt inter hanc partem redituum ecclesiasticorum et alias, sed volunt indistincte eas omnes vel sustentationi pauperum, vel aliis causis piis impendi: ergo.

Resp. sacros canones esse intelligendos de parte superflua, non vero de portione congruæ sustentationi necessaria; quia hæc cum debita ex justitia sacris ministris ratione officii; Ecclesia non debuit nec potuit magis de illa disponere in aliorum utilitatem quam de portione cantoris, sacristæ, organistæ, etc.

Inst.: Conc. Trid., sess. 25, cap. 1 *de Reform.*, omnino interdicit ne ecclesiastici consanguineos ditare studeant ex reditibus ecclesiasticis. Et S. Th. q. cit. a. cit ad 2. dicit quod «si clericus velit sibi subtrahere et consanguineis vel aliis dare, non peccat, modo illud faciat moderate, id est, ut non indigeant, non autem ut ditiores inde fiant»: ergo.

Resp. concilium non loqui de iis quæ sibi clericus subtrahit de necessariis ad sustentationem, et labori personali correspondent (hæc enim non tam censentur fructus beneficii quam propriæ industriæ et laboris), sed loquitur de iis quæ præcise titulo beneficii obveniunt et sustentationi redundant.

Similiter S. Th. non loquitur de parte necessaria sustentationi, sed de tota portione deputata clerico; dicit enim: « Si de eo quod usui episcopi vel alicujus clerici est deputatum, velit aliquis sibi subtrahere », etc. Veritas responsionis adhuc evidentius patet ex argumento cui respondet S. Doctor quod procedit expressis terminis de parte superflua, ut legenti patet.

His in antecessum expeditis, utpote facilioribus, difficilior nunc superest quæstio de parte proventuum ecclesiasticorum superflua congruæ sustentationi. Equidem inter omnes convenit clericos non posse licite de ea disponere pro libitu, sicut de patrimonialibus, aut quasi patrimonialibus, aut parte necessaria dixi, sed teneri saltem ex lege charitatis et ex præcepto ecclesiastico illam impendere pauperibus aut aliis usibus piis: utrum vero etiam teneantur ex justitia, sic ut obnoxii sint restitutioni, si in alios usus profanos expendant, valde controvertitur. Eorum qui partem affirmativam tuentur, non unum est principium: quidam id affirmant, quod puent clericos nullatenus habere dominium hujus partis superfluæ; alii, quod, licet agnoscant verum dominium, velint illud esse vinculatum, sicut v. g. dominium hæredis in hæreditatem legatis vel debitis gravatam. Hanc sententiam alterutro fundamento nixam ultro fatemur esse probabilem, in praxi tutiorem et clericis consulendam. Attamen, cum probabiliori et nunc communiori sententia

Dico 3°: Probabilius est clericos, saltem nunc post creata beneficia, habere absolutum dominium partis proventuum ecclesiasticorum congruæ sustentationi superfluæ, sic ut de illa possint pro libitu valide disponere (licet illicite, ut dicam infra), nec teneantur ex justitia illam erogare pauperibus aut in usus pios, adeoque nec sint obnoxii restitutioni, si in alios usus impendant. Ita Ostiensis, Barbatias, Adrianus, Dom. Soto, Bannes, Lorcas, Valentia, Lopez, Covarruvias, Lessius, Sarmiento, Banat, Garcias, Wiggers, Sylvius, Cabassut, et plures alii. Unde fallitur Major laudatus a P. Hennone, dum dicit nullum ante se nostram sententiam tenuisse; ipsum enim præcessere Barbatias, et Adrianus; sed et maxime Doctor Angelicus, quem hujus sententiæ assertorem evidenter demonstrare conabor.

Prob. conclusio 1° ab auctoritate canonum. cap. *Consuetudinum*, *de Clericis non residentibus* l. 3. t. 3, in 6, Bonifacius VIII, cum statuisset distributiones quotidianas esse tribuendas præsentibus, subdit: « Qui aliter de distributionibus quidquam receperit (exceptis illis quos infirmitas seu justa et rationabilis necessitas aut evidens Ecclesiæ utilitas excusaret), rerum sic perceptarum dominium non acquirat, nec faciat suas: imo ad omnium restitutionem quæ contra hujusmodi nostram constitutionem receperit, teneatur ». Cui canoni insistens concilium Trid. sess. 22 cap. 3 *de Reform.*, statuit ut qui personaliter competens sibi servitium quolibet die statuto non impleverint, illius diei distributionem amittant, nec ejus quoquo modo dominium acquirant: ergo a contrario sensu qui officio satisfaciunt, harum distributionum acquirunt dominium, et faciunt suas, ne alioquin pares sint qui servitium implent et qui non implent.

Neque refert hæc jura loqui duntaxat de distributionibus; est enim eadem ratio de aliis fructibus, cum distributiones sint, sicut cætera, fructus beneficii. Insuper non solum de distributionibus, sed etiam de omnibus fructibus loquuntur jura eodem modo: sic

cap. *Commissa, de Election.*, in 6, dicitur quod suscipiens parœciam sine animo accipiendi sacerdotium infra annum, debeat restituere fructus parœciæ, quod eos non faciat suos. Pius V, bulla 138, declarat beneficiatum non recitantem officium non facere fructus suos. Conc. Trid. sess. 24 *de Ref.*, cap. 12, statuit ne canonicus vel beneficiatus curam animarum vel dignitatem habens faciat fructus suos, si non emittat fidei professionem intra duos menses a die adeptæ possessionis: ergo ut ante, a contrario sensu, satisfacientes officiis suis faciunt fructus suos, hoc est, verum habent illorum dominium.

Respondent quidam hæc jura intelligenda esse de parte fructuum necessaria congruæ sustentationi, non autem universim de omnibus.

Sed contra, 1° jura indiscriminatim loquuntur de fructibus beneficii : porro tam superflui quam necessarii, imo magis superflui quam necessarii sunt fructus beneficii : ubi vero jura non distinguunt, nec nos distinguere debemus. 2° Sequeretur inde quod clerici non satisfacientes suis officiis, privarentur tantum fructibus necessariis, superfluorum autem retinerent saltem usum et administrationem, quod foret absurdum.

Respondent alii jura velle duntaxat quod clerici implentes sua munera faciant fructus suos et sint domini quoad fidelem administrationem, non quoad proprietatem.

Sed contra, hæc intelligentia non solum non est naturalis, sed est plane extorta atque aliena a mente canonum et maxime Tridentini, quod ubique profitetur modum loquendi planum, proprium et præcisum. Nunquam autem administrator dictus est aut dici potest vere et proprie *dominus* aut *facere fructus suos;* sic prælatus regularis, licet sit administrator bonorum monasterii, non dicitur tamen vere et proprie eorum dominus aut fructus facere suos; sic curator, non dicitur dominus bonorum minorennis, aut ea facere sua, quamvis sit illorum administrator. Unde reverendissimus Steyaert, licet in multis hac in parte nobis sit contrarius, in fin. *Aphor.*, controv. 1. q. 3. n. 1. ingenue fatetur « sibi non videri quomodo salva reverentia erga sanctum Syn. Trid. aliter theologus loqui possit quam ut absolute admittat clericos habere tale dominium », id est, dominium proventuum beneficii.

Cum ergo stet juxta canones clericos esse vere et proprie dominos omnium fructuum suorum beneficiorum, sequitur naturaliter eos posse de illis valide pro libitu disponere absque onere restitutionis. Si opponas cum laudato Steyartio tale eorum dominium esse vinculatum; resp. nihil tale innui auctoritatibus citatis, neque probari posse ulla alia auctoritate aut ratione sufficienti, ut patebit ex solutionibus obj. Quinimo contrarium evinci ex probationibus sequentibus. Nisi forte dicas vinculum afficere non res ipsas, sed personas, quatenus tenentur ex lege charitatis et Ecclesiæ præcepto illa bona impendere in usus pios : tale vero vinculum, quod agnoscimus, non officit vero et absoluto dominio, nec importat obligationem ex justitia, aut onus restitutionis.

Prob. 2° ratione. Clerici sunt in possessione omnium fructuum sui beneficii, ut per se patet, et ex nullo capite probari potest eos non habere absolutum illorum dominium, eosve teneri ad restitutionem, si male impenderint: ergo censendi sunt absoluti illorum fructuum domini, neque teneri ad restitutionem, si illos male impenderint. Conseq. patet ex hoc principio juris notissimo et receptissimo maxime in materia justitiæ qualis est hæc : « In pari causa seu in dubio potior est conditio possidentis », reg. 65, in 6; sic ut qui rem possidet, censeatur ejus dominus, neque sit cogendus eam a se abdicare ex justitia, nisi constet esse alienam.

Prob. ant. Clericos non habere dominium fructuum ecclesiast. quos possident, eosque teneri ad restitutionem, si male impendant, probari non potest neque ex parte donantium, neque ex parte Ecclesiæ recipientis : ergo.

Non ex parte donantium, quia fideles donarunt hæc bona Ecclesiæ et ecclesiasticis simpliciter et absolute, non vero sub conditione saltem expressa et in pactum deducta erogandi superflua in usus pios. Quamvis enim id forte speraverint et intenderint, hanc tamen intentionem non deduxerunt in pactum tanquam conditionem sine qua non, quod foret necessarium ut donatio censeretur conditionata et non absoluta ; non enim mens interior contrahentis afficit contractum, aut obligat ex justitia alterum contrahentem, nisi sit expressa et in pactum deducta : v. g., Caius legat Titio nepoti suo studenti mille florenos, item Sempronio alteri nepoti patrifamilias mille aureos, intendens et sperans fore ut et ille impendat mille florenos in studiis, et iste mille aureos in sublevamen familiæ; si tamen intentionem hanc non exprimat, nec ut

conditionem opponat, Titius fit absolute dominus mille florenorum, et Sempronius mille aureorum, nec ad eorum restitutionem tenentur, si in alios usus expendant. Sic iterum das eleemosynam pauperi, intendens et sperans fore ut pro te oret; non orat pro te pauper, nihilominus fit absolute dominus eleemosynæ, nec tenetur eam restituere. Prob. itaque ant. : 1° hæc conditio expressa et in pactum deducta nullibi legitur, vel ostendant adversarii; 2° non est verisimile fideles maxime priorum sæculorum, qui tam reverentes erant erga suos prælatos, hanc eis rigorosam obligationem imposuisse, præsertim cum non dubitarent quin sponte essent facturi id quod passim videbant eos facere tanta sollicitudine et charitate; 3° si talis fidelium donatio esset conditionata, sequeretur quod clerici qui superflua non erogarent pauperibus, nullius partis suorum proventuum essent domini (quod negat major pars adversariorum) cum donatio sub conditione non purificata corruat : ergo.

Non ex parte Ecclesiæ recipientis. Si Ecclesia censeret aut vellet clericos stricto jure teneri ad restitutionem fructuum male expensorum, id procul dubio claris et expressis terminis alicubi declarasset : atqui id nullibi claris et expressis terminis declaravit : ergo. Major videtur necessario admittenda, cum res hæc sit maximi momenti, quippe quæ spectat conscientiam omnium beneficiatorum, ædificationem publicam et sublevamen pauperum, et a pluribus in dubium revocetur aut negetur. Et sane si declaraverit Ecclesia clare et expresse in rebus minoris momenti, v. g. clericum qui non interest divino officio, aut qui omittit preces canonicas, aut qui abest a sua residentia, teneri ad restitutionem, quomodo in re majori et dubia taceret, suoque silentio tantam iniquitatem toleraret, præsertim cum nulla appareat tam perniciosi silentii ratio?

Prob. itaque min. Nullum prorsus canonem sive conciliorum sive pontificum hucusque proferre potuerunt adversarii, qui hanc restitutionis obligationem clare et expresse importet aut significet : ergo nullibi id declarat Ecclesia, aut dicant ubi.

Dicent forte Ecclesiam virtualiter, ideoque sufficienter id declarasse, dum dixit clericos non esse proventuum ecclesiasticorum domi nos, sed procuratores, hos proventus esse erogandos pauperibus, esse patrimonia pauperum, bona Crucifixi, et similia.

Sed contra, nego his et similibus textibus importari virtualem, ideoque sufficientem difficultatis propositæ declarationem, siquidem hos et similes textus facile solvamus, et alio sensu recte explicemus : saltem non apprehendunt hanc, quæ obtenditur, virtualem declarationem, quotquot sunt assertores nostræ sententiæ, et hi sunt numero et merito commendabiles. Hæc enim sententia, inquit Cabassut., « hodie prævalet, usuque passim recipitur ». Insufficiens ergo foret hæc virtualis declaratio, sed necessaria foret formalis et expressa, ut requirit argumentum, si revera Ecclesia sentiret cum adversariis.

Prob. 3° altera ratione. Juxta communem sententiam quam admittit major et sanior pars adversariorum, beneficiarii sunt absolute domini quorumdam fructuum, scilicet eorum qui suæ sustentationi sunt necessarii, de iisque pro libitu saltem valide disponere possunt : ergo et omnium. Prob. conseq.: beneficiarii reditus omnes suorum beneficiorum indistincte recipiunt, hos aut illos in sui sustentationem applicare possunt, et consequenter de his aut illis valide saltem pro libitu disponere : ergo ex parte fructuum non possunt dici aliquorum determinate domini et non aliorum, sed cum omnes indistincte percipiuntur, indistincte eamdem subeunt sortem quoad rationem dominii : ergo omnium ; ita ut obligatio quam habent superfluos impendendi in usus pios, non sit realis, hoc est, ipsi rei annexa, sed personalis, hoc est, ipsi personæ imposita : quæ obligatio neque repugnat vero et absoluto dominio, neque impedit validam rerum dispositionem, neque onus restituendi inducit, ut patet in obligatione eleemosynæ.

Confirm.: clericus potest aliis locare omnes fructus sui beneficii, proindeque illorum in eos transferre dominium : atqui nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habeat, ut fert reg. juris 79, in 6 : ergo *.

EXPENDITUR MENS D. THOMÆ

IN PROBATIONEM CONCLUSIONIS.

Adversariorum quidam, teste Perfectore operum Tournelii, ingenue agnoscunt S. Tho-

* Referenda hic est responsio a S. Pœnitentiaria data 19 jan. 1829 qua declaratur *salaria quæ a gubernio solvuntur pastoribus et canonicis induere naturam beneficiorum et bonorum ecclesiasticorum.*

mam sibi contrarium; alii vero nihil non tentant ut eum in suas partes etiam vel invitum contrahant. Imo quidam (quod non semel miratus sum) eo pervenerunt ut asserant S. Doctorem ipsorum sententiam formalissime et constantissime ad mortem tenuisse: ita Pontas et P. Hennon. Rem conficiet et ipsis lipporum oculis propalabit simplex expositio textus D. Thomæ.

S. Doctor, Quodl. 6. q. 7. a. 12, ubi discutit an clerici teneantur sub mortali dare eleemosynam de superfluis, cum in corp. dixisset generatim de bonis ecclesiasticis ut sic, clericos non esse dominos sed dispensatores, et resolvisset eos posse dupliciter peccare in eorum bonorum administratione: uno modo ex rei ipsius conditione, dum scilicet usurpat sibi tanquam rem propriam quod est alterius; alio modo ex inordinato usu eorum quæ in suam partem cedunt, sicut de aliis, id est, de patrimonialibus dixerat initio corporis (quod jam aperte asserit nostram sententiam), proponit sibi argumentum ordine tertium his verbis [1] : « Quicumque consumit quod est alterius, tenetur ad restitutionem : sed bona clericorum sunt pauperum, ut patet per glossam Hieronymi supra illud Isaïæ 2: *Rapina pauperum in domo vestra ;* ergo si clerici inutiliter bona ecclesiastica consumunt, tenentur restituere pauperibus aliunde si habuerint ». En ipsissimum adversariorum argumentum. Audiamus responsum S. Doctoris : « Ad tertium, inquit, dicendum quod bona ecclesiastica non solum sunt dispensanda pauperibus, sed etiam ecclesiæ ministris : unde secundum canones debent dividi hoc modo, ut aliqua pars cedat in usus pauperum, et aliqua pars in usus ministrorum et in cultum Ecclesiæ. Aliter ergo dicendum est de illis ecclesiasticis bonis quæ principaliter sunt attribuenda necessitatibus pauperum et ex consequenti necessitatibus ministrorum, sicut sunt bona hospitalium et aliorum hujusmodi. Et aliter de illis bonis quæ sunt principaliter attributa usibus ministrorum, sicut sunt præbendæ clericorum et alia hujusmodi. Nam in primis bonis peccatum committitur non solum ex abusu, sed etiam ex ipsa rerum conditione, dum aliquis in suos usus assumit quod est alterius ; et ideo tenetur ad restitutionem tanquam defraudator rei alienæ. In secundis vero bonis non committitur peccatum nisi per abusum, sicut et de bonis patrimonialibus dictum est. Unde non tenetur quis ad restitutionem, sed solum ad pœnitentiam peragendam. »

[1] Quodl. 6. q. 7. a. 12. ad 3.

Eamdem sententiam et plerumque eumdem loquendi modum constanter tenet S. Doctor in *Summa* q. 185 jam sæpe cit. a. 7. o. ubi quærit « utrum episcopi mortaliter peccent, si bona ecclesiastica quæ procurant, pauperibus non largiantur ». Quidquid autem resolvit de episcopis in hac parte, idem dicendum de aliis beneficiatis. Igitur, cum præmisisset episcopos bonorum propriorum habere absolutum dominium, et vi talis dominii posse pro libitu valide de illis disponere, nec teneri ad restitutionem, si male impendant, quippe quod non peccent ex rerum conditione, sed propter inordinationem affectus; bonorum vero ecclesiasticorum generatim scilicet et indistincte non esse dominos, sed administratores et procuratores tantum ; quia inter bona ecclesiastica, præter bona episcopi, numerantur etiam bona aliorum clericorum, fabricæ et pauperum, quorum episcopi non sunt domini, sed administratores tantum. His, inquam, præmissis, subdit S. Doctor : « Si ergo distincta sint bona, quæ debent in usum episcopi cedere, ab his quæ sunt pauperibus et ministris et cultui Ecclesiæ eroganda, et si aliquid sibi retinuerit episcopus de his quæ sunt pauperibus eroganda, vel etiam in usum ministrorum aut in cultum divinum expendenda, non est dubium quin contra fidem dispensationis agit, et mortaliter peccat et ad restitutionem tenetur. De his autem (N. B.) quæ sunt specialiter suo usui deputata, videtur esse eadem ratio quæ est de bonis propriis : ut scilicet propter immoderatum affectum et usum peccet quidem, si immoderate sibi retineat et aliis non subveniat, sicut requirit debitum charitatis. » Hic deesse hanc clausulam errore typographi vel amanuensis : *Non tamen tenetur ad restitutionem*, notat Sylvius post Dom. Soto et editionem Duacensem, et bene ; alias erit imperfecta sententia, nec ulla erit, quam tamen intendit S. Doctor, distinctio inter bona deputata usui episcopi et non deputata, sed utrobique erit peccatum et obligatio restituendi.

Verum, etsi hanc clausulam non expresserit S. Th., plusquam sufficienter eam indicasse et certo esse de ejus mente evidenter probant momenta sequentia : 1° disparitas de qua modo, quam intendit S. Doctor inter utraque bona, ut patet ex textu, quæ alioquin non subsistet ; 2° quod dicat eamdem esse rationem de bonis deputatis usui episcopi, quæ est de

propriis bonis. Hanc porro paritatem indubie intelligit S. Thomas non quidem quantum ad omnia generatim (certum est enim bona ecclesiastica esse magis obstricta pauperibus et usibus piis quam patrimonialia, idque aperte significat S. D. ad 2 ubi dicit illa non posse impendi ad ditandos parentes, quod tamen licet de bonis patrim.), sed hanc, inquam, paritatem intelligit quantum ad ea omnia quæ prius tribuerat bonis patrimonialibus. Hujus enim propositionis « videtur esse eadem ratio quæ est de bonis propriis »; sensus naturalis et planus est: « videtur dicendum quod dixi de bonis propriis »; dixit autem de bonis propriis, episcopos « habere verum illorum dominium », et inde non obligari « ex ipsa rerum conditione ea aliis conferre », sed posse « pro libitu » de eis valide disponere, quamvis quandoque illicite propter « inordinationem affectus », vel plusquam oporteat sibi retinendo, vel minus quam exigit charitas pauperibus largiendo; quo tamen casu, « eos non teneri ad restitutionem, quia hujusmodi res sunt eorum dominio deputatæ » : ergo idem per omnia censet et dicit de bonis deputatis usui episcopi; nisi velis ipsum et falsitatis et oscitantiæ arguere. Et per hæc præcluduntur omnes evasiones adversariorum.

Respondet 1° Steyaert S. Thomam studio omisisse hanc clausulam: *Et tamen non tenetur ad restitutionem*, eo quod non fuerit tunc illi eadem sententia, saltem ita explorata, ut in *Quodlibetis*.

Sed contra, probavimus omissionem hujus clausulæ potius esse tribuendam typographo aut amanuensi quam S. Doctori; cum alias sensu imperfecto locutus fuisset, et non subsisteret distinctio quam inter bona usui episcopi deputata et non deputata astruere intendit; qua etiam ratione diximus, etsi eam non expresserit, sufficienter tamen indicari; similiter ex eo quod dixerit eamdem esse rationem de his bonis ac de propriis, quod foret falsum, si obligationem restituendi non excluderet. Insuper, si non fuit illi in summa eadem sententia quæ in *Quodlibetis*, cur aperte eam non retractavit, quin potius eam variis modis astruxit, ut patet ex dictis. Dicis saltem non fuisse illi satis exploratam. Urgeo ut ante: imprudenter ergo distinxit inter bona deputata episcopo, et non deputata, cum utrobique par esset ratio; imprudenter dixit esse eamdem rationem de primis ac de bonis propriis, quod est aperte asserere sententiam quam dicis non fuisse illi satis exploratam. Item, si S. Doctor hanc difficultatem satis exploratam non habuit, falsum est ergo quod tam alte efferunt adversarii, nimirum suam sententiam aperte esse definitam et traditam in canonibus Conciliorum, Pontificum, et SS. Patrum; hanc enim tam apertam definitionem et traditionem minus exploratam non habuisset Doctor oculatissimus et canonum studiosissimus. Unde recurrit fundamentalis nostra ratio, scilicet in dubio seu pari causa potiorem esse conditionem possidentis, et ideo cogendos non esse clericos ex justitia a se abdicare rem quam possident.

Ex quibus patet quam infundate Steyaert concludat S. Thomam hæc duo bonorum genera, scilicet propria et deputata usui episcopi in eo solum comparare, *quod propter immoderatum affectum et usum peccet quidem Episcopus, si immoderate sibi retineat et aliis non subveniat;* ut enim hæc vera essent et comparatio non importaret verum dominium et exclusionem obligationis restituendi ut in bonis propriis, non debuisset S. Doctor hæc bona usui episcopi deputata a non deputatis distinguere, sed illa potius cum istis comparare, cum eadem foret utrorumque conditio. Item, non debuisset addere esse dicendum absolute de his bonis deputatis, quod dixerat de bonis propriis. Sed demus gratis et ad instans comparationem D. Thomæ id solum litteraliter importare quod intendit adversarius, nihil idcirco obtinet; sic enim ex ipso contra ipsum arguo: S. Thomas secundum te in eo comparat bona propria episcopi cum bonis ecclesiasticis ejus usui deputatis, quod eodem modo in utrisque peccet episcopus propter inordinatum affectum et usum : atqui in bonis propriis sic peccat per immoderatum affectum, ut non peccet ex rerum conditione: ergo similiter in bonis suo usui deputatis. Subsumo: Atqui qui peccat in usu bonorum propter immoderatum affectum tantum, et non ex rerum conditione, non peccat contra justitiam, nec tenetur ad restitutionem: ergo. Vide D. Thomam initio corp.

Inst. ex eodem : Hæc D. Thomæ verba : « De his autem quæ sunt specialiter usui episcopi deputata, videtur esse eadem ratio, quæ est de propriis bonis », in quibus facimus vim, nimis probant, adeoque nihil; probant enim bona ecclesiastica posse impendi in profanos usus æque licite ac propria, quod tamen negat S. Thomas ad 2, et nos cum ipso : ergo.

Responsio patet ex jam dictis; non enim

dicimus S. Thomam facere paritatem inter hæc duo bonorum genera quoad omnia, sed quoad ea omnia duntaxat quæ prius dixerat de bonis propriis. Ita ut sensus laudatorum verborum sit : videtur dicendum de istis bonis usui episcopi deputatis, quod prius dixi de propriis. Vide supra.

Necdum sistit reverendissimus Steyaert, sed ulterius pergit; neque jam nobis D. Thomam cespitantem exhibet, sed oppositam sententiam insinuantem; quatenus in resp. ad 2 relinquit insolutum argumentum, quod sibi objecerat de obligatione restituendi. Verum eadem semper chorda aberrat eximius Doctor, nec S. Doctoris mentem attingit. Objecerat sibi S. Thomas ex D. Hieronymo bona ecclesiastica esse pauperum; ex quo inferebat eos qui illa conferunt aliis quam pauperibus, mortaliter peccare et teneri ad restitutionem. Hoc totum sane debuisset concedere S. Doctor, si cum adversariis censuisset; est enim ipsa eorum ratio : sed toto cœlo distat. Negat ant. et dicit bona ecclesiastica non solum in usus pauperum, sed etiam in alios pios usus esse expendenda; ex quo infert non peccare clericos, qui ista bona non elargiuntur pauperibus, si in alios pios usus impendant, ut si dent moderate consanguineis, non quidem quia de facto indigent, sed præcise ut non indigeant. Porro si non peccent, a fortiori non tenentur ad restitutionem. Neque opus erat id exprimi, cum sit apertius. Utrum vero si neque in similes alios pios usus expendant, sed in profanos, etiam non teneantur restituere, non resolvit hic S. Thomas, quia argumentum cui respondet, id non exigebat, cum de istis aliis piis usibus non procederet, sed de pauperibus duntaxat.

His satis fuse expeditis contra reverendissimum Steyartium, qui nobis visus est præ cæteris subtilius exagitasse textum S. Thomæ, ad alias aliorum vitilitigationes descendimus. Igitur.

Respondet P. Hennon S. Doctorem *manifeste* loqui de portione congruæ sustentationi necessaria, non de superflua. Et ego dico hanc evasionem *manifeste* repugnare textui S. Thomæ; loquitur enim S. Doctor, ut legenti patet, de integra portione specialiter usui episcopi deputata, et prout est distincta ab aliis portionibus pauperum, fabricæ, et aliorum clericorum. Et insuper si clerici sint domini alicujus partis, sunt totius, ut probavimus supra.

Pergit nihilominus confidenter laudatus auctor his verbis : « Quod autem D. Thomas non adversariis, sed nobis formalissime faveat, patet ex quodlibeto 6, ubi dicit: Bonorum ecclesiasticorum clerici non sunt veri domini, sed dispensatores ». Pace viri religiosi dixerim : Non legit S. Thomam loco cit.; alias vidisset ibidem ipsum *formalissime* asserere clericum indebite impendentem bona ecclesiastica suis usibus deputata peccare tantum per abusum, ut dixerat de patrimonialibus « nec teneri ad restitutionem, sed tantum ad pœnitentiam peragendam ». Relegatur textus supra citatus.

Quando vero S. Thomas dicit non solum quodlibeto cit., sed etiam in *Summa* quæst. jam sæpe cit. 185, bonorum ecclesiasticorum clericos non esse dominos, sed dispensatores, non loquitur de bonis ecclesiasticis quæ sunt specialiter usibus clericorum destinata, nisi velis ipsum intra paucas lineas pugnantia loqui, sed de bonis ecclesiasticis vel ut ante divisionem consideratis, vel, quod verius est, de iis quidem post divisionem, sed indistincte et in communi, quatenus comprehendunt bona fabricæ et ea quæ « sunt principaliter attribuenda necessitatibus pauperum, et ex consequenti necessitatibus ministrorum, sicut sunt bona hospitalium et alia hujusmodi ». Hæc non gratis nec ex nobis, sed *formalissime*, ut vides, ex S. Thoma quodl. cit. Porro de talibus bonis ecclesiasticis non dicimus clericos esse dominos, sed tantum dispensatores. Vocantur autem hujusmodi bona ecclesiastica, tum quia, ut dicit S. Thomas, « ex consequenti sunt attribuenda necessitatibus ecclesiasticorum »; tum quia sunt bona primitus Ecclesiæ data, et per Ecclesiam usibus præfatis assignata; tum tandem quia earum administratio est ecclesiasticis concredita.

Eodem sensu et de iisdem bonis intelligendus est S. Thomas loco quem nobis objicit Perfector Tournelii scilicet in cap. 12 epist. II ad Cor. lect. 5, ubi sic habet S. Doctor : « Principes non dederunt divitias prælatis propter se, sed propter pauperes, et ideo non dederunt eis, sed pauperibus..... Prælatis autem dantur tanquam pauperum dispensatoribus. » Intellige, inquam, divitias, quæ, ut ait S. Doctor, « sunt principaliter destinatæ necessitatibus pauperum, et ex consequenti necessitatibus ministrorum, sicut sunt bona hospitalium et alia hujusmodi ».

Respondet insuper præfatus Perfector Tournelii D. Thomæ auctoritatibus a nobis laudatis, S. Doctorem velle duntaxat, ubi certa pars pauperibus est assignata, clericum nihil ex

justitia illis debere, nihilominus teneri ex justitia fundatoribus debita divinum cultum augere ; neque hoc ullibi negare S. Doctorem.

Sed contra, negat disertissime S. Thomas locis cit. clericum abutentem suis bonis ecclesiasticis, sive per defectum, quando non tribuit pauperibus quæ debet tribuere, sive per superabundantiam, quando ea consumit in quæ non oportet, hoc est, quovis modo abutentem, negat, inquam, teneri ad restitutionem, et consequenter negat teneri ex justitia fundatoribus debita ex illis bonis augere cultum divinum.

Judicet nunc æquus lector qua vel specie veri dixerit clarissimus Pontas v° *Bénéficier*, cas. 13, S. Thomam « usque ad mortem perstitisse in opposita sententia, ut, inquit, patet in sua *Summa*, ubi clarisssime et sine ambiguitate docet eamdem sententiam ». Doctorem hunc Parisiensem antiquioribus et oculatissimis S. Thomæ interpretibus longe oculatiorem esse oportet, qui in eo clarissime et sine ambiguitate viderit, cujus summi illi et oculatissimi viri *Summam* angelicam diu noctuque versantes nec umbram viderunt; imo cujus oppositum clarissime et sine ambiguitate traditum agnoverunt.

Dico 4° : Clerici strictiori jure quam sæculares, tenentur erogare superflua ecclesiastica pauperibus aut in usus pios, ita ut mortaliter peccent, si in profanos usus impendant. Est communis.

Prob. 1° ex strictissimo Ecclesiæ præcepto, quod ex antiquis canonibus, qui in sol. obj. referentur, innovat concilium Trid , sess. *de Reform.*, cap 1, his verbis : « Omnino eis (episcopis) interdicit, ne ex reditibus Ecclesiæ, consanguineos familiaresve suos augere studeant, cum et Apostolorum canones prohibeant ne res ecclesiasticas, quæ Dei sunt, consanguineis donent; sed si pauperes sint, iis ut pauperibus distribuant; eas autem non distrahant, nec dissipent illorum causa ». Quod extendit infra ad omnes beneficiatos.

Ubi notanda hæc particula, *quæ Dei sunt*, qua significatur motivum hujus præcepti; cum enim hæc bona sint oblata Deo, vel potius Ecclesiæ, ut cedant in Dei cultum (Deus enim non potest visibiliter adiri, nec his rebus indiget), conveniens est ex ipsorum conditione ut impendantur in usus Deo gratos, qualiter ipse Deus impenderet, si de illis ut homo disponeret; et ideo præcepit Ecclesia in tales usus impendi.

Quia vero Ecclesia præcipiens aut prohibens aliquid ex motivo alicujus virtutis transfert materiam præceptam vel prohibitam ad speciem talis virtutis : sic, v. g., quia prohibet furtum in loco sacro ex motivo religionis, furari in loco sacro est peccatum contra religionem; sic iterum, quia præcipit jejunium in Quadragesima ex motivo temperantiæ, tale jejunium pertinet ad temperantiam, et ejus violatio est contra temperantiam. Hinc recte, saltem meo sensu, dicam clericos nedum ex obedientia Ecclesiæ debita, sed etiam ex virtute religionis teneri superflua impendere in usus pios, et eos qui in usus profanos dissipant, peccare contra religionem. Si forte in hoc particulari meo sensu errem, doctior me corrigat

Confir. probatio petita ex præcepto Ecclesiæ. Ante bonorum ecclesiasticorum divisionem variis canonibus præcipiebatur ut portio fructuum et proventuum quæ episcopo, clero et fabricæ non esset necessaria, pauperibus distribueretur, quod a temporibus Apostolorum observabatur : atqui non est verisimile Ecclesiam, eodem semper charitatis spiritu informatam, per bonorum divisionem et beneficiorum erectionem huic ordinationi derogatum voluisse, quin potius voluisse ei per singulos pro cujusque facultate satisfieri. Unde sicut episcopi olim, cum hæc bona administrarent, tenebantur ex mente et præcepto Ecclesiæ superfluum dare pauperibus, sic nunc beneficiarii, qui in hujus administrationis partem successerunt, tenentur sibi superflua dare pauperibus, aut saltem impendere in usus pios, ubi gravis necessitas succurrendi pauperibus non occurrit. Et sane improvide egisset Ecclesia, si ecclesiasticis tanta bonorum copia affluentibus strictam hanc obligationem non imposuisset, aut impositam abrogasset. Quid enim hoc esset aliud quam ipsis omnium malorum ansam præbere et pia fidelium vota defraudare?

Prob. 2°. Clerici ratione gradus quem obtinent in Ecclesia, sunt veluti patres et tutores pauperum : ergo strictiori præcepto charitatis quam sæculares tenentur illis subvenire.

Itaque, secundum nos, triplici titulo tenentur beneficiarii fructus sibi superfluos sui beneficii impendere in sublevamen pauperum aut in alios pios usus : 1° ex lege Ecclesiæ; 2° ex virtute religionis; 3° ex præcepto charitatis.

Solvuntur objectiones contra tertiam conclusionem.

Obj. 1°, et multa simul congeres ab auctoritate Conciliorum, SS. Pontificum, et SS. Patrum. Primo, caus. 12. q. 1. c. *Res Ecclesiæ* 16, quæ tribuitur Urbano I, dicitur : « Res Ecclesiæ non quasi propriæ, sed ut communes et domino oblatæ, cum summo timore, non in alios quam præfatos usus sunt fideliter dispensandæ ». Similiter, canone *Episcopi*, ibid.; item, can. 37 inter eos qui dicuntur Apostolorum ; can. 49 conc. Carthag. anno 397 ; can. 31 alterius conc. Carthag. anno 398 : « Episcopus rebus Ecclesiæ tanquam commendatis, non tanquam propriis,utatur ». Can. *Quisquis*, 19, caus. 12. q. 2 : « Omnium ecclesiasticarum rerum episcopus habeat sollicitudinem et dispenset eas, tanquam Deo contemplante ; non liceat autem ei defraudare quidquam ex illis, vel cognatis propriis dare quæ Dei sunt ; quod si pauperes fuerint, ut pauperibus largiatur ».

Alexander III, qui florebat sæculo XII, cap. *Fraternitatem*, 2, extrav. *de Donat.*, lib. 3. tit. 24, Parisiensi episcopo respondet : « Fraternitatem tuam credimus non latere quod, cum episcopus et quilibet prælatus rerum ecclesiasticarum sit procurator et non dominus, conditionem Ecclesiæ meliorem potest, facere vero deteriorem non debet ». Huc etiam referri possunt quæ adduximus de concil. Trident. in probationem quartæ conclusionis.

Secundo, quoad SS. Patres, Hieron. in cap. 3 Isaïæ ait : « Rapina pauperum in domibus sacerdotum, qui Ecclesiæ opes sibi thesaurizant, et in deliciis abutuntur, quæ ad sustentationem pauperum dantur », etc. Item *ad Damas.*, cap. 9 : « Quidquid habent clerici, pauperum est ». Aug., epist. 50. n. 55 : « Non illa nostra sunt, sed pauperum ». Item, caus. 2. q. 1. can. *Si privatum :* Proventuum ecclesiasticorum « quodammodo procurationem gerimus, non proprietatem ». Similiter SS. Ambros., Chrysost., Greg., et alii antiquiores Patres.

Inter recentiores, S. Bernardus epist. 2 *ad Canon. Lugdunensem :* « Quidquid præter necessarium victum et vestitum de altari retines, tuum non est sacrilegium est. » Similiter B. Laurentius Justin. et alii. S. Thomas, præter ea quæ jam expendimus, sic habet 2. 2. q. 100. a. 1. ad 7 : « Quamvis res Ecclesiæ sint Papæ ut principalis dispensatoris, non tamen sunt ejus ut domini et possessoris ». Innoc. IV, cap. *Cum super*, extrav. *de Causa poss. et prop.* : « Non prælatus, sed Christus dominium et possessionem rerum Ecclesiæ habet ». S. Raymundus in *Summa*, lib. 2. tit. 5 *de Raptoribus*, § 6, dicit clericos qui dant bona Ecclesiæ turpibus personis aut consanguineis ad eos ditandos, esse *raptores* et teneri ad restitutionem. S. Antonius, 3 p. *Summæ theol.* tit. 15. cap. 1. § 19, subscribit sententiæ S. Raymundi.

Denique proventus ecclesiastici passim in jure, in conciliis, in decretis SS. Pontificum et apud SS. Patres tam antiquiores quam recentiores dicuntur « res Dei, bona Crucifixi, patrimonia, alimenta pauperum », etc. : ergo.

Resp. 1° : Quæ objiciuntur ex Urbano I, caus. 12, ex can. Apost., ex can. *Quisquis*, ex conc. Carthag., ex SS. Hieron., August., Ambrosio, Chrysostomo et aliis, sive Patribus, sive Pontificibus, sive conciliis, qui floruerunt ante octavum sæculum, intelligenda esse de bonis ecclesiasticis ante illorum divisionem et beneficiorum erectionem, dum clerici viverent adhuc in communi ; quo tempore fatemur neque episcopum, neque ullum clericum in particulari esse illorum dominos, sed administratores tantum, dominio penes ipsam Ecclesiam seu communitatem remanente, ut fit adhuc modo in monasteriis.

Resp. 2° : Tametsi daremus gratis has et alias similes auctoritates intelligendas esse de bonis ecclesiasticis, etiam pro statu divisionis, non ideo multum urgerent ; possunt enim, saltem pro magna parte, recte explicari ad sensum quartæ conclusionis. Nam posito quod clerici teneantur ex præcepto impendere superflua in usus pios, sequitur quod *non quasi propria, sed ut communia sint dispensanda ;* quod *non possint illa dare parentibus ad eos ditandos ;* quod non sint *illorum domini*, *sed administratores*, hoc sensu quod non possint de illis pro libitu licite disponere ; quo sensu divites sæculares dicuntur etiam quandoque a SS. Patribus administratores tantum suorum bonorum et non domini, licet revera sint domini : quod hæc superflua *sint pauperum ;* quia ex præcepto illis debentur, licet non ex justitia : et sic de cæteris. Item attende inter bona ecclesiastica computari etiam bona fabricæ et pauperum, ut dixi supra, quorum clerici non sunt domini.

Ad Alexandrum III qui floruit XII sæc., resp. ipsum loqui non de proventibus beneficiorum, sed de bonis Ecclesiæ seu episcopatui peculiariter appropriatis, quæ Parisiensis episcopi antecessor inconsulto capitulo distraxe-

rat: patet ex textu; sequitur enim: « Accepimus autem quod prædecessor tuus graves donationes in rebus episcopatus fecit in detrimentum Ecclesiæ suis canonicis inconsultis: unde, quia istæ donationes hujusmodi de jure non tenent, indulgemus tibi ut liceat donationes hujusmodi tam a clericis quam a laicis legitime revocare ». Porro, si quæstio fuisset de proventibus beneficii episcopalis, impertinens fuisset consultatio capituli ad legitimum vel illegitimum illorum usum.

Eadem solutio adhibenda est iis quæ objiciuntur ex l. 2 *Instit.*, tit. *de Rer. divis.*, § *Nullius*, et ex cap. *Sine exceptione*, caus. 12. q. 2.

Quantum ad textum Tridentini et alios similes in jure, important quidem, ut diximus, strictam obligationem ex lege Ecclesiæ, religionis et charitatis, non tamen justitiæ, impendendi in usus pios proventus ecclesiasticos.

Ad S. Bernardum et alios, sive antiquiores sive recentiores, qui similem loquendi modum usurparunt, præter responsiones jam datas iterum respondeo non intelligendos esse in rigore, sed secundum quamdam piam exaggerationem, seu, ut dicitur, *concionatorie*, non *theologice*. Hujus rei exempla passim reperiuntur in iis ipsis Patribus. Sic S. Aug., serm. 129 *de Sæcularibus*, ait illos aliena invadere qui superflua non erogant pauperibus. Sic S. Basilius de iisdem sæcularibus avaris: « Esurientis est, inquit, panis quem tu retines, nudi est vestis quam in arca custodis, discalceati est calceus qui apud te marcescit, egentis est argentum quod in terra defossum possides; quare tot injurius es hominibus, quot poteras opem conferre ». Item notissimum illud S. Ambrosii ad sæculares: « Pasce fame morientem; si non pavisti, occidisti ». Hæc, inquam, et similia, de divitibus laicis, queis tamen non idcirco adimitur dominium in sua superflua, nec asseritur obligatio ex justitia sed tantum ex charitate illa effundendi in eleemosynas; quidni ergo et a fortiori eumdem figuralem loquendi modum tenere potuerint adversus ecclesiasticos divites, absque ulla eorum dominii immutatione, eo quod strictiori titulo quam sæculares, licet tamen non justitiæ, teneantur pauperibus succurrere?

Insuper, si hujusmodi phrases in rigore et litteraliter esse intelligendas contendas, jam solis pauperibus, et nullis aliis usibus etiam piissimis impendi poterunt bona ecclesiastica, cum de solis pauperibus hi textus loquantur: quod tamen falsum est.

Ad S. Thomam, resp. ipsum loco cit. non loqui de bonis ecclesiasticis Papæ particularibus ex ejus beneficio provenientibus, sed de bonis totius Ecclesiæ, quorum dicit Papam non sic esse dominum, quasi possit ea vendere absque simonia; quod est impertinens ad nostram quæstionem.

Quantum ad verba Innoc. IV, non reperiuntur loc. cit.; Steyaert vero, quia ea sibi objicit, respondet hunc Pontificem loqui de bonis Ecclesiæ specialiter assignatis.

Ad SS. Raymundum et Antoninum, fatemur eos nobis adversari; sed iis præter auctoritates ex jure opponimus S. Thomam et plures alios graves auctores.

Ad ultimum tandem, resp. bona ecclesiastica vocari *res Dei, bona Crucifixi, etc.*, quia propter Christum et in Dei cultum, ejusque ministrorum sustentationem sunt donata, non autem quod nullus præter Christum aut Deum sit eorum dominus; nisi forte sic intelligas quod nullus sit eorum dominus sicut patrimonialium, quasi de illis æque licite ac de istis pro libitu possit disponere.

Similiter dicuntur patrimonia et alimenta pauperum, quia ipsis debentur ex rigoroso præcepto Ecclesiæ, religionis et charitatis, quamvis non justitiæ. Sic ab iisdem SS. Patribus superflua laicorum pariter dicuntur quandoque patrimonia pauperum, quamvis certo certius sit eis non deberi ex justitia, sed ex charitate tantum. Insuper hi et similes modi loquendi possunt recte intelligi de bonis ecclesiasticis, prout complectuntur non solum bona clericorum, sed fabricæ et pauperum.

Obj. 2° cum Steyartio: Ante bonorum divisionem et beneficiorum erectionem, ita erat penes unamquamque Ecclesiam dictorum bonorum dominium ut quæ essent congruæ sustentationi episcopi et ministrorum superflua, ex obligatione justitiæ, cederent in alias causas pias, quod a nemine hactenus negatum vidi: atqui ista bona per divisionem non mutarunt naturam, nec conditio pauperum aut aliarum piarum causarum facta est deterior: ergo.

Resp. 1° neg. maj., quam Steyaert dicit se a nemine hactenus negatam vidisse; illam, inquam, nego cum Dom. Soto, Bannes, Valentia, Lorcas, Maldero, quos citat et sequitur Sylvius, idque conformiter principiis in secunda probatione positis; magisque patebit ex sequentibus obj. Interim, dico verisimilius esse episcopos qui horum bonorum erant administratores, ex charitate et religione atque

in bonum indelium exemplum, aliquam portionem pauperibus distribuendam separasse: hanc autem portionem ab episcopo seu presbyterorum cœtu semel seorsim designatam et clericis particularibus ad distribuendum commissam, tenebantur hi clerici ex justitia eam huic usui applicare, ita ut si in alterum usum distraherent aut sibi retinerent, tanquam raptores rei alienæ censebantur, et erant restitutioni obnoxii.

Resp. 2° : Dato quod superflua bonorum ecclesiasticorum, dum erant communia, ex justitia forent impendenda in causas pias; hoc ipso tamen quo Ecclesia in eorum divisione assignavit unicuique suam partem, censetur piis causis sicut clericis tribuisse quod suum erat, et unicuique dividentium contulisse suæ partis dominium, quod antea erat penes totam communitatem; ita ut sicut nunc pauperes non tenentur ex justitia subvenire clericis ex superfluo suæ partis, ita nec clerici pauperibus. Unde ad min., dist. : ista bona per divisionem non mutarunt naturam physice, conc.; moraliter et quoad dominium, neg. Nam ante divisionem nullius erant in particulari quoad dominium, sed omnium in communi; post divisionem vero, fatente ipso Steyartio, quisque beneficiatus est dominus suæ partis; quod et alii adversarii plerumque concedunt, saltem pro parte necessaria congruæ sustentationi. Quod si inde forte facta sit deterior conditio pauperum et aliarum piarum causarum, id est valde per accidens et contra intentionem Ecclesiæ, quæ per hanc divisionem e contra voluit providere bono communi, et pauperum conditionem facere meliorem eis assignando portionem certam et independentem ab arbitrio quorumdam clericorum, qui jam tum suis rebus magis quam pauperum necessitatibus studebant.

Nec obstat huic solutioni quod addit Steyaert, Ecclesiam non aliud nec aliter clericis dominium dedisse quam quod et qualiter habebat ante divisionem. Resp. enim, stando in eadem solutione, quod, licet id non potuerint Ecclesiæ particulares, potuit tamen Ecclesia universalis, potuerunt SS. Pontifices ratione dominii jurisdictionis quod habent in omnia bona ecclesiastica in ordine ad bonum commune. Et sane si id possit respublica civilis erga bona civilia particularium, ut patet in præscriptione; quidni respublica ecclesiastica circa bona ecclesiastica?

Obj. 3°: Fideles tot bona Ecclesiæ donarunt non pro solis ministris, sed etiam pro pauperibus, seu sub conditione ut superflua saltem cederent pauperibus : atqui qui recipit aliquid non sibi solum, sed et aliis, seu sub conditione partem elargiendi aliis, non habet hujus partis dominium, aut non habet nisi vinculatum, ita ut talibus dare teneatur ex justitia, et si non det, ad restitutionem teneatur : ergo.

Resp. dist. maj.: fideles tot bona dederunt Ecclesiæ sub conditione sperata et intenta ut superflua cederent pauperibus, conc.; sub conditione expressa et in pactum deducta, neg. Et ad hunc sensum dist. min., neg. conseq. Solutio patet ex secunda probatione conclusionis. Cui addo ex Sylvio multas suppetere causas cur fideles Ecclesiæ et ecclesiasticis tot bona contulerint, etiamsi non intenderent eos obligare ex justitia ad faciendas eleemosynas : nimirum 1° ut clerici a sollicitudine acquirendi temporalia liberati, et abundanter necessariis victui et amictui instructi, soli Deo vacarent; 2° ut haberent quo Ecclesiæ ornatum promovere, et egentium necessitates ex charitate possent sublevare; 3° ut a sæcularibus non contemnerentur propter inopiam. Quamvis enim in Ecclesiæ primordiis oportuerit ipsius ministros esse pauperes, ne fidei introductio adscriberetur humanæ potentiæ, aut ne gentiles existimarent Apostolos fidem prædicare intuitu bonorum temporalium, postquam tamen fides plantata est, et ejus veritatis virorumque apostolicorum sinceritas comprobata, valde conveniens fuit ut præcipui Ecclesiæ ministri aliquam haberent temporalem auctoritatem et majestatem, et consequenter aliquam bonorum temporalium affluentiam, eo quod homines sensibilibus assueti facile contemnant aut parum revereantur eos qui humana potentia seu auctoritate carent. Ita laudatus auctor.

Inst.: In *Capitularibus* Caroli Magni legitur hæc formula: « Offero Deo atque dedico omnes res quæ in chartula tenentur insertæ pro remissione peccatorum meorum ac parentum ac filiorum, ad serviendum ex his Deo in sacrificiis, missarumque solemniis, crationibus, luminariis, pauperum ac clericorum alimoniis, et cæteris divinis cultibus, atque illius Ecclesiæ utilitatibus. Si quis autem eas inde (quod fieri nullatenus credo) abstulerit; sub pœna sacrilegii ex hoc Domino Deo, cui eas offero atque dedico, districtissimas reddat rationes». Et in conc. Aquisgranensi I cap. 116, dicitur : « Facultatibus suis sanctam locuple-

tem fecerunt Ecclesiam (nempe fideles) ut ex his et milites Christi alerentur, ecclesiæ exornarentur, pauperes recrearentur ».

Resp. 1° : His auctoritatibus importari quod ultro concedimus, nimirum intentionem et votum donatorum fuisse ut hæc bona impenderentur in usus pios; at non evinci hanc intentionem fuisse in pactum deductam et appositam tanquam conditionem sine qua non. Neque refert quod in formula Carolina exprimatur esse intentionem donantium ut donata serviant pauperum et fabricæ usibus ; quia intentio expressa in contractu donationis non semper censetur deducta in pactum et apposita ut conditio sine qua non, sed aliquando simpliciter tantum enuntiata, ut innotescat donatario, eumque secundum ejus prudentiam dirigat in administratione rerum absolute donatarum. Huncque esse sensum formulæ Carolinæ, inde patet quod alioquin si bona sic donata expenderentur in usus pauperum tantum, seclusa fabrica, vel in usus fabricæ tantum, seclusis pauperibus, irrita foret donatio, defectu conditionis, et esset obligatio restituendi; quod nullus admittit.

Resp. 2° has et similes auctoritates intelligi posse, non tantum de proventibus beneficiorum usibus clericorum deputatis, sed etiam de aliis bonis sive ecclesiarum fabricæ, sive pauperibus specialiter assignatis. Quandoque enim fideles sua bona distinguebant, quædam specialiter assignantes pro clericis, quædam pro fabrica, quædam pro pauperibus ; aut si conferrent in globo, designatis tantum usibus intentis, ut in formula Carolina, Ecclesia conformiter eorum intentioni quandoque cuique suam portionem specialiter assignabat; portiones autem sic semel fabricæ et pauperibus specialiter assignatas, stricto jure in hos usus debere impendi nullus negat. Huic distinctioni fundamentum præbet S. Th. q. 185 et quodlib. 6. citatis.

Urgebis: B. Clemens, lib. 2 *Constit.* cap. 25. al. 29, monet episcopum ut ex decimis et primitiis perceptis omnibus egentibus cum justitia distribuat. Et lib. 8. cap. 30. al. 36, dicit decimas offerri ad victum clericorum, virginum, viduarum et pauperum : ergo.

Resp. 1°, constitutiones B. Clem. esse apocryphas et dubiæ fidei. Vide Natalis Alexandre sæc. 1.

Resp. 2° ad primum locum, ut ante, B. Clementem loqui non solum de bonis ipsis clericis collatis, sed etiam de iis quæ in pauperum usum erant specialiter donata. Verba ejus sunt: « Quæ secundum Dei mandatum tribuuntur, decimas dico et primitias, insumat episcopus ut homo Dei ; quæ causa pauperum sponte offeruntur distribuat decenter in pupillos, in viduas, in afflictos, etc. Impertite igitur, episcopi, cum justitia omnibus egentibus. »

Ad secundum locum, resp. B. Clementem referre constitutionem S. Matthæi, qua præcipitur « ut omnes primitiæ offerantur episcopo, et presbyteris, et diaconis ad eos alendos : omnis vero decima offeratur ad alendos reliquos clericos, et virgines, et viduas, et pauperes ». Juxta hanc itaque constitutionem, non tenebantur episcopi, sacerdotes et diaconi ex justitia dare pauperibus superfluum de perceptis primitiis, sed tantum decimarum portionem. Dum autem primitiæ desierunt solvi majoribus clericis, aut fuerunt insufficientes, inolevit hæc constitutio, et decimæ ipsis ex justitia solvuntur, ut probatur alibi ; de hisque teneri superflua dare pauperibus ex justitia, nullatenus probatur.

Obj. 4° : In jure clerici prohibentur testari de bonis ecclesiasticis ; item statuitur quod si emant immobilia de fructibus Ecclesiæ, teneantur ea emere nomine Ecclesiæ, aut in Ecclesiam transferre : ergo non habent illorum dominium, aut saltem est vinculatum.

Resp., equidem esse vinculatum quod actus assignatos ex Ecclesiæ prohibitione aut præcepto, sicut, v. g., dominium pupilli ; non tamen quoad alios actus. Insuper dico hæc jura jam dudum contraria consuetudine, scientibus et non contradicentibus superioribus, in Gallia, in Hispania, in Belgio, et in pluribus aliis provinciis inolevisse.

APPENDIX.

(Ad præcedentem articulum.)

Petes 1° utrum clerici habentes propria, possint vivere ex bonis ecclesiasticis ?

Resp. affirmative : est communis contra auctorem *Vitæ contemplat.*, qui olim credebatur D. Prosper, nunc verius quidam Julianus Pomerius quinti sæculi. Item contra Dionysium Carthus. et paucos modernos, qui Juliani sententiam his temporibus intempestive suscitarunt.

Prob. 1° ex Apostolo I ad Cor. 9, ubi probat variis argumentis ex jure naturæ petitis eum omnem qui spiritualia populo ministrat, jus habere secundum ordinationem Christi ut de altari vivat, et carnalia metat, etiamsi aliunde possit vivere, ut ipse vivere poterat et

reipsa vivebat; idque confirmat exemplo ministrorum templi judaici, quibus, licet essent divites et haberent aliunde unde viverent, licitum erat tamen de sacrario edere.

Hinc Innoc. III in cap. *Cum secundum*, 16, *de Præbendis et Dignit.*, Extra, lib. 3. tit. 5, ait: « Cum, secundum Apostolum, qui altari servit vivere debeat de altari, et qui ad onus eligitur non debet repelli a mercede ; patet a simili ut clerici vivere debeant de patrimonio Christi cujus obsequio deputantur »: ubi nulla mentio indigentiæ, sed solum officium clericatus ut titulus sufficiens stipendii ad victum proferetur. Et iterum clarius conc. Agath. can. 36, refertur can. *Clerici* fin. caus. 1. q. 2, universaliter dicit: « Clerici etiam omnes qui Ecclesiæ fideliter vigilanterque deserviunt, stipendia sanctis laboribus debita secundum servitii sui meritum vel ordinationem canonum a sacerdotibus (id est episcopis) consequantur. »

Confirm.: plus juris indubie circa bona ecclesiastica tribuitur et tribuit clericis Apostolus quam cæteris fidelibus : atqui cæteri fideles jus habent ut de bonis ecclesiasticis vivant, si sint pauperes : ergo jus ministrorum ad casum paupertatis non restringitur.

Prob. 2°. Secundum jura et D. Th. a. 6. et 7. q. cit., clerici possunt habere propria et ea suis parentibus tribuere aut aliter de eis pro libitu disponere : ergo non tenentur ex eis vivere.

Prob. 3°. S. Thomas a. 7. cit. cum sibi objecisset tertio loco verba quæ tribuuntur S. Hieron. quibus dicitur illos solos clericos debere stipendiis Ecclesiæ sustentari, quibus parentum bona nulla suffragantur, qui autem bonis parentum aut propriis opibus sustentari possunt, sacrilegium committere si quod pauperum est accipiunt. Respondet restringendo hanc obligationem vivendi de patrimonialibus ad solum casum gravis necessitatis pauperum, et dicit : « In tali necessitate peccaret clericus, si vellet de rebus Ecclesiæ vivere, dummodo habeat bona patrimonialia de quibus vivere possit ». Ergo, extra casum gravis necessitatis, non peccat.

Prob. 4°. Juxta adversarios apud Steyartium controv. 1. q. 4, in fine *Aphorism.*, clericus qui haberet summam capitalem, quam si vellet expendere, ex ea posset tota vita honeste sustentari, ad id non tenetur ut bonis ecclesiasticis parcat : item, nec qui aliqua arte posset sibi decenter necessaria sustentationi acquirere, ut etiam patet ex ipso Apostolo : ergo nec qui habet proventus patrimoniales. Patet conseq. a paritate rationis, nec ullum argumentum potest proferri contra hunc ultimum casum, quod non militet contra duos priores.

Adde in confirmationem praxim communem piissimorum ecclesiasticorum, imo totius Ecclesiæ, quæ sæpe potentioribus potentiora confert beneficia, et utrorumque bonorum ac utriusque potentiæ conjunctione insignia percipit emolumenta ; item nullum esse sufficiens fundamentum tam grave onus imponendi clericis.

Objicitur 1° canon *Ex his* caus. 12. q. 1, ubi dicitur : « Ex his autem (rebus Ecclesiæ) quibus indiget episcopus, si tamen indiget, ad suas necessitates et peregrinorum fratrum usus ipse percipiat, ut nihil ei possit omnino deesse. Lex enim Dei præcipit ut qui altari deserviunt, pascantur de ipso ». Idem repetitur ex concilio Antiocheno III can. seq. *Episcopus*, 23 ; vis est in his verbis, *si tamen indiget*.

2° Verba S. Hieron. ad Damasum, can. *Clericos*, caus. 1. q. 2, quæ sibi supra objicit S. Thomas : « Clericos autem illos convenit Ecclesiæ stipendiis sustentari, quibus parentum et propinquorum nulla suffragantur bona : qui autem bonis parentum et opibus suis sustentari possunt, si quod pauperum est accipiunt, sacrilegium profecto committunt, et per abusionem talium judicium sibi manducant et bibunt ». Quid simile habetur canon. seqq. 7. 8. et 9, ex auctore *Vit. contemplat.*

3° S. Aug., ep. 50 *ad Bonifacium*, suo et omnium Ecclesiæ ministrorum nomine dicit adversus Donatistas : « Quæ (bona Ecclesiæ) si pauperum compauperes sumus, et nostra sunt et illorum. Si autem privatim quæ nobis sufficiant possidemus, non sunt illa nostra sed pauperum, quorum procurationem quodammodo gerimus, non proprietatem nobis usurpatione damnabili vindicamus ».

4° Objicitur auctoritas pseudo-Prosperi in *Vit. contemp.*, hoc est Juliani Pomerii, Dionysii Carthusiani et Gratiani sup. can. *Pastor* caus. 1. q. 2. Item et concilii Aquisgranensis quod Juliani Pomerii sententias adoptat.

5° Arguitur ex conc. Trid. sic : Juxta Trid., sess. 25. cap. 1. *de Reform.*, non licet ecclesiasticis consanguineos et familiares augere ex reditibus ecclesiasticis : ergo neque ex propriis, dum interea beneficiatus ex reditibus

Ecclesiæ vivit, quia sic æquivalenter auget parentes ex reditibus Ecclesiæ, cum ex his fiat ut de propriis parentes augere possit.

Ad primum respondet Pontas v° *Bénéficier* cas. 22, hæc verba, *si tamen indiget*, non solum referri ad hæc præcedentia : « Ex his quibus indiget episcopus », sed etiam ad hæc sequentia : « Ad suas necessitates et peregrinorum fratrum usus »; quasi diceret : « Ex his quibus indiget episcopus accipiat ad suas necessitates et peregrinorum fratrum usus, si tamen ad hoc indigeat ». Nec aliter, inquit clarissimus auctor, potest intelligi, siquidem canon. 39 inter apostolicos, ex quibus excerptus is qui objicitur, habeat expresse episcopum posse habere propria, et de eis pro libitu disponere. Respondet Steyaert cit. hunc canonem respicere duntaxat episcopos qui ultra veram indigentiam ex bonis Ecclesiæ sumerent : in idem redit. Addo ego canones, qui dicuntur Apostolorum, esse apocryphos, nec esse tantæ auctoritatis in Ecclesia ut probationibus nostris præponderent. Idem a fortiori dicendum de canon. *Episcopus* desumpto ex conc. III Antiocheno, quod fuit Arianorum. Aliam insuper solutionem generalem infra superaddam.

Ad secundum respondet Steyaert, hæc verba quæ tribuuntur S. Hieron. non extare in ejus operibus, et conjicit esse alicujus posterioris qui sapuit cum Juliano Pomerio. Ast cujusvis sint, resp., cum S. Thoma supra, esse intelligenda pro casu gravis necessitatis. Quantum ad alios canones ibidem laudatos, dico esse non D. Prosperi, sed Juliani Pomerii, de cujus auctoritate nihil est quod laboremus.

Ad tertium, quod est S. Aug., resp. Pontas esse intelligendum sensu quo S. Thomas intelligit S. Hieron. de casu gravis necessitatis. Insuper dico S. Aug. illic referre quid ipse et alii sanctiores episcopi facerent; plura autem faciebant quæ non erant absolutæ necessitatis, ut vivere in communi, etc.

Ad quartum, resp. auctoritatem Juliani Pomerii, Dionysii Carthusiani et Gratiani levioris esse momenti, ut eam nostris probationibus, et pientissimorum ac totius Ecclesiæ praxi, non dico præferamus, sed et æquemus. Adde Julianum sano sensu a clarissimo Ponta explicari loc. cit.; Dionysium fateri aperte se bellum indicere omnibus scholasticis ; Gratianum sic obscure loqui ut vix intelligatur.

Quantum vero ad synodum Aquisgranensem, aperte nobis favet; dicit enim « eos qui et suas et Ecclesiæ habent facultates, et utilitatem Ecclesiæ... conferunt, posse accipere potum et cibum et partes eleemosynarum in congregatione »; et non plus. Eos vero qui propria non habent posse accipere integrum victum et vestitum et partes eleemosynarum. In quarum regularum confirmationem synodus profert quasdam sententias Juliani Pomerii, quem putabat D. Prosperum, sed quas non intelligit in sensu adversariorum, aut saltem eas in isto sensu non adoptat, cum sic intellectæ plus probarent quam intendat synodus.

Cæterum, ad has omnes objectiones generatim unum dico : Dato aliquandiu aut alicubi viguisse hanc praxim, ut clerici divites non permitterentur vivere ex bonis ecclesiasticis, jamdiu illi derogatum est per contrariam praxim passim apud timoratos receptissimam et ab ipsa Ecclesia probatam.

Item et sit altera generalis solutio : Ex Prospero Fagnano in caput *Si quis, de Peculio clerici*, n. 14. et seqq., distingue triplicem Ecclesiæ statum quoad præsentem materiam. Primus est nascentis et adolescentis Ecclesiæ, quando Apostoli et ipsis vicini nulla habebant immobilia, sed solis oblationibus contenti eas possidebant in communi.

Secundus, quo præter oblationes Ecclesia incepit habere immobilia, et hæc cum oblationibus in quatuor portiones distribuit, earum tamen administratione penes episcopum remanente. Hinc factum ut clerici a priorum fervore deficientes, retentis bonis propriis, in communitates confluerent, ut illic ex bonis ecclesiasticis viverent, et propriis parcerent, cum e contra de sua sorte securi per abundantiam ecclesiasticorum, propria abdicare potius debuissent aut Ecclesiæ consignare exemplo suorum prædecessorum: in eam ergo defervescentiam et relaxationem a vita communi insurrexerunt Patres III, IV et V sæculi, non quasi injustam ex retentione propriorum, sed ut scandalosam, ambitioni, avaritiæ et cupiditati obsequentem, contra exempla majorum.

Postea vero, et est tertius status, unusquisque clericus suæ portionis obtinuit possessionem et administrationem, quam sensim et citra scandalum patrimonio junxit, nullo amplius reclamante.

Tandem, adde hæc omnia argumenta pariter militare contra eum qui habens summam capitalem unde possit sustentari, vivere ex

bonis ecclesiasticis, quod tamen est licitum juxta adversarios.

Ad quintum, resp. longe aliud esse ditare consanguineos ex bonis ecclesiasticis, quod prohibet S. Synodus, et aliud vivere ex illis : in hoc enim casu bona ecclesiastica impenduntur in usum cui destinantur, in priore impenduntur in usum profanum et prohibitum. Nec refert quod inde parentibus obveniat utilitas, id enim est per accidens, quo lex non extenditur : sic, v. g., Titius accipiens beneficium potest juxta adversarios bona sua relinquere, ex quo tamen per accidens parentibus obvenit emolumentum.

Hanc quæst. fusius tractatam vide apud Pontam v° *Bénéficier* cas. 22. cit., et apud Steyartium loc. cit., qui discutit eam problematice.

Petes 2° quæ censeatur congrua clerici sustentatio ?

Resp. id admittere latitudinem, nec posse exacte definiri, sed remittendum judicio viri prudentis ac pii, attenta qualitate personæ, plus enim necessarium est debili et infirmo quam robusto ; attenta qualitate officii et beneficii, plus enim exigit conditio episcopi quam decani, plus conditio decani quam simplicis canonici; attenta qualitate loci, quod enim vix sufficit in certis provinciis, superabundat in aliis. Item congruæ sustentationis limites non excedunt modesta supellex, libri ad eruditionem comparandam suo statui conformem, honesta convivia, moderata munera pro more patriæ inter consanguineos et amicos, equus non ad vagandum, sed ad necessaria itinera ; hæc enim et similia concurrunt ad decentiam status et ad societatem vitæ.

Utrum vero habenda sit etiam ratio nobilitatis, non conveniunt auctores : affirmat Navarrus cum multis, negant alii. Porro mihi certum videtur non licere clerico ratione nobilitatis ex bonis Ecclesiæ pretiosam supellectilem sibi comparare, multitudinem famulorum, equorum, canum, etc., alere, magnificentiam in vestibus, in hortis, in ædificiis, etc., colere more nobilium ; non enim bona Ecclesiæ ad pompam sæcularem, sed ad honestam ministrorum ejus sustentationem destinata sunt. Unde « turpiter errant, inquit noster Bannes, qui se propter multam supellectilem, plurimamque eleganter vestitam familiam, multamque vasorum ex auro et argento copiam pluris esse æstimandos putant ». Nihilominus condemnare non ausim canonicum nobilem qui suos parentes aut amicos paulo lautius exciperet quam canonicus plebeius suos ; id enim videtur exigere tum honestas cum charitas. Idem dic de aliquo alio simili, quod si non fieret, multum deprimeret conditionem nobilis.

Petes 3° utrum in solo casu paupertatis liceat clericis subvenire consanguineis ex bonis ecclesiasticis ?

Resp. id eos etiam licite posse in duobus aliis casibus : 1° ut non indigeant, etsi non sint de facto pauperes ; ita S. Th. q. 85 cit. a. 7. ad 2 ; 2° ut ipsis in ecclesiastica dignitate constitutis non sint dedecori, quia in utroque casu non est dare ad superfluitatem, sed supplere defectum, et conservare decentiam status. Hinc non videtur damnandus beneficiatus qui ex bonis ecclesiasticis alit in studiis aut in aliqua arte discenda suos nepotes, quibus ad hoc parentum mediocritas non sufficit. Cæterum summopere caveant clerici ne hujusmodi decentia status aut conditionis parentum longius protendatur quam ferat necessitas. Et illud Petri Blesensis epist. 102 præ oculis habeant : « Terret me B. Hieronymus dicens quod multi dum parentibus miserentur, animas suas perdant ». Et illud Ludolphi Carthusiani : « Dum Genitor rerum privavit semine clerum, ad Satanæ votum successit turba nepotum ». Vide Pontam verbo *Bénéficier*, cas. 14 et 15.

Petes 4° utrum beneficiarius non possit sibi reservare aliquid in futurum ?

Resp. posse quædam moderate reservare, ut obvietur infirmitati, bellorum incommodo et similibus, si revera subsit eorum periculum, et non urgeat gravis necessitas pauperum.

MONITUM CHRISTIANUM

Ad auctorem Theologiæ christianæ, *in defensionem præcedentis doctrinæ.*

I. Et mei et tui causa te hodie convenio, R. Pater. Ignoscere injurias, famam suam, maxime dum aliis est adstricta, defendere, fratrem delinquentem corripere, hæc omnia sunt officii *christiani*. Injuriis atrocibus me afficis, famam meam meo et tuo ordini, atque meæ provinciæ, cui jam tertio præesse cogor, alligatam laceras ; in his delinquis. Injurias, quantum possum et debeo, *christiane* ignosco, famam meam *christiane* defendo, et tui magis quam mei miseratus, te *christiane* corripio ; si me audieris, te lucratus ero, et hoc maxime intendo.

Quod ergo de dominio clericorum aliter quam ego sentias, nihil moror ; hac in materia, ut in pluribus aliis, unusquisque in suo sensu abundat, prout ipsi probabilius videtur : sed arguis me « probabilismi, frequentioris laxitatis, fraudis, oscitantiæ non ferendæ cavillationis indignæ »; me contumeliose exhibes, ceu virum « iracundum, imo furentem, aliorum derisorem, deridendum et exsibilandum ». Itane dictat, R. P., theologia christiana? Itane docuit Christus ? Minime certe. In his ergo peccasti ; quapropter me, te fraterne et christiane corripientem, paulisper sustine ; pedetentim te sequar, succinte tamen, ne tædio sim tibi et aliis. Quo animo, an contemptus, an familiaritatis ergo, me sæpe convenias his terminis : « Mi Billuart », non multum anxior ; tu mihi semper christiane eris Reverendus Pater.

II. Tomo 2 tuæ *Theologiæ christianæ* cap. 18 pag. 77, scribis me « frequenter ad laxiora declinare ». Et pag. 87, me « sequi unum Sylvium, cujus commentaria laxitatis probabilisticæ fuligine tincta deprehendisti, et ideo opus meum non raro simili laxitatis lue aspersum esse ».

Opinio laxior, R. P., dicitur non quæ præcise favet libertati, nisi laxitatis velis arguere SS. Doctores et omnes theologos, sed quæ, cum faveat libertati, est minus aut non magis probabilis quam quæ favet legi. Probabilista dicitur qui sequitur sententiam faventem libertati, quam ipse judicat minus aut non magis probabilem quam ea quæ favet legi. Sic tu ipse resolvis tom. 2 tui *Apparatus* pag. 376. Edissere nunc, R. P., num ego unquam docuerim aut amplexatus fuerim opinionem faventem libertati quam judicaverim minus aut non magis probabilem, quam oppositam faventem legi ? Provoco te ; assigna vel unam.

At tibi visæ sunt plures ex meis opinionibus laxiores : sit ita. Ideone sunt revera et secundum se laxiores ? Tunc regula et lapis lydius veræ vel falsæ doctrinæ ? Tunc oraculum mundi cui fasces submittere debent omnes theologi ? Sed iterum, sint secundum se laxiores : itane mihi visæ sunt ? Id tamen necessum erat, ut mihi probabilismum objicere posses.

Ex tot laxitatibus, in quas dicis me frequenter declinare, duas duntaxat, saltem quantum scio ex tuis indicibus, impugnas, hanc scilicet præsentem et alteram de simonia, de qua suo loco ; verisimilius quia hæ duæ tibi inter laxiores visæ sunt laxissimæ. Oh ! R. P., si ita sit, si aliæ sententiæ meæ quas intactas relinquis sunt minus laxæ, imo non laxiores his duabus, quam bene consultum est meo operi ; mihi certa spes est quod inoffenso pede curret, sicut hucusque cucurrit, et quod æquis rerum æstimatoribus non videtur « frequenter respersum lue probabilistica ».

Denique qua specie veri mihi affingis probabilismum, quem non secus ac tu toto animi conatu aversor, quem non secus actu omni genere argumentorum impugno ? Lege, si lubet, meam hac de re dissertationem in tractatu *de Actibus humanis,* et forte te pudebit hanc notam fratri tuo inussisse.

III. Ibid. pag. 79. n. 29. scribis « me alto silentio premere integram doctrinam D. Thomæ quodlib. 6. q. 8. a. 12. o. et ut opertæ fraudis notam evaderem, me existimasse sat esse propriis (id est meis) verbis eamdem indicare ».

Si fraus sit, R. P., ex qua parte stet, judicet æquus lector.

Doctrinam D. Thomæ in corpore retuli et meis et propriis ejus verbis, nec ea ejus verba omisi in quibus totam vim repones, scilicet clericos non esse dominos, sed dispensatores bonorum ecclesiasticorum, adjuncta glossa quod S. Thomas intelligat generatim de bonis ecclesiasticis ut sic. Hæc sunt verba mea : S. Doctor quodlib. 6. q. 7, (non 8, ut scribis) a. 12, ubi discutit an clerici teneantur sub mortali dare eleemosynam, cum in corpore dixisset generatim de bonis ecclesiasticis ut sic, *non esse dominos sed dispensatores*, et resolvisset eos posse peccare dupliciter, uno modo *ex vel ipsius conditione, dum scilicet usurpant rem sibi tanquam propriam quod est alterius ; alio modo, ex inordinato usu eorum quæ in partem cedunt, sicut de aliis*, id est de patrimonialibus, ut dixerat initio corporis, etc. Vides me non propriis tantum, sed etiam propriis S. Doctoris verbis ejus sententiam exposuisse ; maxime in eo quod tibi favere existimas. Qua ergo conscientia mihi exprobras quod « alto silentio premerim integram rescriptam doctrinam in corpore articuli a S. Doctore constitutam », et « ideo opertæ fraudis notam » mihi inuris ? Non hæc est doctrina *christiana*, R. P.

IV. Quantum ad doctrinam S. Thomæ in responso ad 3 in quo diserte meam sententiam asserit, tu dicis pag. 80. n. 24. eam « hoc responso penitus profligari ». Unicum tibi effugium ab hac invicta auctoritate fingis, scilicet S. Doctorem loqui duntaxat de portione ne-

cessaria congruæ sustentationi clerici. Verum tuum jugulum petunt hæc S. Doctoris verba, « sicut sunt præbenda clericorum ». Dic, velim, num præbendæ clericorum seu beneficia contineant tantum quæ sunt necessaria congruæ sustentationi clericorum ?

Excurris postea in tritum argumentum, quod ejusdem sint rationis bona clericorum post ac ante divisionem, et inde me « cavillationis theologo indignæ » arguis. Lege meam dissertationem in priori meo opere obj. 2. p. 99, et ibi videbis tuum argumentum in pulverem contusum.

V. Pag. 81. n. 25, profers ea quæ docet S. Th. in epistola II ad Cor. et sic concludis : « Adeo luculenta hæc sunt, ut nec hiscere audeat P. Billuart, solum dicit eodem in sensu ac alia quæ ex S. Doctore adduximus interpretanda esse ».

Contradictoria loqueris, R. P. Si *hiscere* non ausus fuerim, quomodo ergo dixi « hæc esse interpretanda eodem sensu ac priora »? Numquid hoc est *hiscere?* Neque id solum dixi, sed addidi : « Intellige divitias, quæ, ut ait S. Doctor, sunt principaliter destinatæ necessitatibus pauperum, et ex consequenti necessitatibus ministrorum, sicut sunt bona hospitalium, et alia hujusmodi ». Id sane est plusquam hiscere. Sed forte adhibes verba quæ non satis intelligis. Non *audere hiscere* significat, non audere aperire os, ut ullum verbum proferre, vernacule : *N'oser ouvrir la bouche, ou dire un seul mot.* Consule dictionarium. Ausus sum ego *hiscere* et plusquam *hiscere.*

VI. Pag. 81. n. 26, accedis ad doctrinam S. Th. in sua *Summa* q. 185. a. 7. o, quam dicis « me non ausum fuisse integram referre, sed truncatam particulam adduxisse; qua fucum facere lectoribus existimaverim, et siluisse capitale S. Th. principium, quod beneficiarii sint dispensatores et procuratores redituum Ecclesiæ ». Judicet inter me et te orbis litterarius.

Pag. 85 mei operis prioris sub finem hæc scribo : « Igitur cum præmississet (S. Th.) episcopos bonorum propriorum habere absolutum dominium et vi talis dominii posse pro libitu valide de illis disponere, nec teneri ad restitutionem si male impendant, quippe quod non peccent ex rerum conditione, sed propter inordinationem affectus : bonorum vero ecclesiasticorum generatim scilicet et indistincte non esse *dominos sed administratores et procuratores tantum ;* quia inter bona ecclesiastica præter bona episcopi numerantur etiam bona clericorum, fabricæ et pauperum, quorum episcopi non sunt domini, sed administratores tantum. His, inquam, præmissis, subdit S. D.: Si ergo distincta sint bona, etc. » Idne est non audere referre integram doctrinam S. Th.? Idne est ipsam truncare ad faciendum fucum lectoribus? Idne est tandem silere *principium capitale* S. Th., quod ipsismet ejus verbis refero.

VII. Ut decretoriæ contra te S. Thomæ auctoritatis ex ejus *Summa* vim eleves, duo fingis. Primum, quod S. Thomas loquatur de portione episcopi suæ congruæ sustentationi necessaria. At fingis, inquam, R. P. Loquitur enim S. Doct., ut legenti patet, de integra portione specialiter usui episcopi deputata et prout est distincta ab aliis portionibus, fabricæ, pauperum et aliorum clericorum. Item dicit quod si episcopus de sua portione « immoderate sibi retineat et aliis non subveniat, sicut requirit debitum charitatis, peccet ». Dic, quæso, num episcopus de portione suæ congruæ sustentationi præcise necessaria possit aliquid immoderate sibi retinere? Item : num teneatur, ex debito charitatis, de sibi necessariis ad sustentationem, aliis subvenire?

Alterum quod fingis est, portionem pauperum esse permixtam cum portione clericorum. At quomodo id probas? Quia, inquis § 5 tuæ dissertationis, administratio portionis pauperum semper penes episcopos et beneficiarios remansit. In primis, id non est omnino verum ; videmus enim etiam nunc in pluribus locis administrationem bonorum pauperum aliis quam beneficiariis esse commissam, nec quæ adfers ex quibusdam conciliis contrarium evincunt ; sunt enim intelligenda de bonis ecclesiasticis nondum ullo modo divisis, aut de aliqua portione pauperibus ex charitate eroganda. Sed sit sicut prætendis : quid inde? Administratio portionis fabricæ est penes beneficiarios ; indene sequitur quod portio frabricæ sit permixta cum portione beneficiariorum?

Non potest, inquis, ostendi portionem hanc pauperum separatam extare a bonis beneficiariorum. Unde scis bona pauperum quæ in pluribus locis extant, item hospitalia et alia loca pia non esse istam portionem? Sed esto, jam in antecessum tibi responsum est quod ista pars, vel perierit injuria temporum aut hostium direptione, aliave calamitate, vel forte non fuit constituta in fundis, sed in pecuniis, quæ distributæ tandem finem acceperunt, cum e contra ex aliis portionibus empta sint immobilia bona seu fundi : vel tandem neque a fundatoribus neque a prælatis Eccle-

siæ, ulla forte fuit portio assignata pauperibus, quod saltem plerumque verum est quoad Ecclesias post tempora factæ divisionis erectas : et cum paucæ ex antiquioribus nunc subsistant, saltem in eo statu in quo tunc erant tempore factæ partitionis, non est mirum si raro inveniatur illa quarta pars pauperum.

Cæterum, te hic et alibi S.Thomæ communis magistri mentem non esse assecutum, non est quod miremur. Diceris enim, ut audio, ex illo genere Thomistarum qui S. Thomæ doctrinæ in omnibus adstringi reformidant, licet id pro lege habeamus : unde religioni non ducunt tam scrupulose ejus mentem inquirere, quin potius S. Doctorem suis opinionibus jam præconceptis vel invitum servire subinde cogunt.

VIII. Pag. 86. n. 3, summatim refricas et aggravas calumnias et convicia quibus me prius affecisti. Regeris ergo me, ut liberius indulgerem meis cavillationibus, non retulisse, neque ex *Quodlibetis*, neque ex *Summa*, verba quibus S. Doctor declarat clericos meros esse dispensatores rerum Ecclesiæ ; sed cum te in hoc apertæ falsitatis convicerim, pura putaque calumnia est, quod inde fraudis aut oscitantiæ me arguas.

IX. Ibidem dicis « me irasci P. Henn., celebri theologo Franciscano ». Potuisses addere : Et Thomistis frequenter injurioso. Et paulo infra quod « derideam ejus interpretationem, ipse deridendus atque exsibilandus ».

Testor omnem alium a te lectorem, num sit umbra iræ et derisionis in meis responsis. Simpliciter respondeo evasionem Patris Hennonis « manifeste repugnare textui S. Thomæ ». Et id probo ibid. Ad aliam instantiam ejusdem Hennonis qua contendit quod S. Thomas quodlib. 6, ipsi formalissime faveat, respondeo sic : « Pace viri religiosi dixerim, non legit S. Thomam, alias vidisset ibidem ipsum formalissime asserere clericum indebite impendentem bona ecclesiastica suis usibus deputata, peccare tantum per abusum, ut dixerat de patrimonialibus, nec teneri ad restitutionem , sed tantum ad pœnitentiam peragendam ». Ubi ira, ubi derisio ? Num potuissem majori urbanitate ac modestia respondere? Et tamen sum secundum te in istis responsis, « iracundus, derisor, deridendus et exsibilandus ». Non sic, R. P., docet theologia vere *christiana*.

X. Ibidem improperas mihi quod « excandescam » adversus Pontam, imo quod sim « furens » in ipsum, quia dixi quod « iste doctor Parisiensis debuerit esse oculatior antiquioribus et oculatissimis S. Thomæ interpretibus, qui diu noctuque *Summam angelicam* versantes, nec per umbram viderunt, quod iste clarissime et sine ambiguitate vidit, imo cujus oppositum clarissime et sine ambiguitate viderunt ». Et hoc vocas « furere in auctorem ». Numquid ipsum arguo, sicut me arguis, fraudis oscitantiæ non ferendæ, cavillationis indignæ? Numquid ipsum voco, sicut tu me vocas, iracundum, furentem, derisorem, deridendum et exsibilandum? Absit. Simpliciter dico oculatissimos et antiquiores ipso non vidisse in D. Thoma quod ipse dicit se clarissime vidisse. Si hoc sit « furere in auctorem », R. P., in quo gradu furoris contra me, tu collocandus eris? At silere jubet, maledicere vetat charitas.

XI. Deinde quæris quinam sint isti oculatissimi et antiquiores interpretes D. Thomæ. Quid quæris quod habes præ oculis? Numquid legisti meam conclusionem , in quam tanto impetu debaccharis ? Illic laudo ut ejus patronos Dominicum Soto, Bannem, Lorcam, Wiggers, Sylvium, etc. Et hi sunt S. Thomæ interpretes, ut puto oculatissimi et antiquiores, saltem respective ad Pontam. Et hinc jam habes me non unum sequi Sylvium. Insuper volve, si lubet, revolve meum opus integrum, jam pervenit in Italiam ; reperies quod optas, me *legisse doctissimos Dominicanos, tum antiquos, tum modernos* , non unum Sylvium , cujus aliunde opiniones non paucas impugno. Item videbis me nunquam recedere a sententiis scholæ nostræ propriis; et quantum ad eas quæ in ea controvertuntur, me nullam amplecti quæ non sit fulta auctoritate alicujus *doctissimi Dominicani*.

XII. Pergis : Legistine, inquis, sanctum Antoninum ? Hic, fateor, hæreo. An ridere, an indignari, an tibi compati debeam, vix scio. Objectione prima quæstionis quam impugnas et in qua versamur pag. 95, post medium, sic mihi objicio : « S. Raymundus in *Summa* lib. 2. tit. 5. *de Raptoribus* § 6, dicit clericos qui dant bona Ecclesiæ turpibus personis aut consanguineis ad eos ditandos, esse raptores et teneri ad restitutionem ». S. Antoninus, 3 p. *Summæ theol.* tit. 15. c. 1. § 19, subscribit sententiæ S. Raymundi. Pag. 98, circa medium, ad hanc objectionem sic respondeo : Ad SS. Raymundum et Antoninum, fatemur eos nobis adversari, sed iis, præter auctoritates ex jure, opponimus S. Thomam et plures alios graves auctores. Legi ergo S. Antoninum : sed tu legistine meum

opus? Te non legisse opus quod ex professo et calamo felle tincto impugnas, verisimile non est, atque id fateri tibi probrosum foret. Legisti ergo. Qua itaque fronte petis a me num legerim S. Antoninum quem, citatis parte, titulo, capite et paragrapho, mihi objicio, et quem tibi favere verbis expressis declaro? Forte confugies, ut olim, ad « debilitatem visus tui[1] »; sed crede mihi, R. P., hæc excusatio, ut mitius loquar, multis infirma videtur.

XIII. Tandem his verbis absolvis : Hæc pauca pro re nata adversus domestici scriptoris commenta scripsi cujus personam colo et veneror, oroque ut in morum doctrina explicanda cautior sit in posterum.

Vocas commenta quæ tibi ad palatum non sapiunt; sed non ideo sunt commenta : commentum est, R. P., quod confictum est, et nulla ratione fulcitur. Auderesne dicere sententiam quam propugno esse confictam, et nulla ratione fulciri? Plures attuli, et vix unam attigisti.

Personam meam, inquis, colis et veneraris : vellem a te scire qua specie cultus veneraris personam quam tot conviciis, ludibriis, contumeliis despicatissimam fecisti atque palam inhonorasti?

Monitum tuum seu preces tuæ, ut sim « cautior in morum doctrina explicanda » serius venerunt, et si citius venissent, fuissent inutiles. Qui probabilismum tota animi contentione adversatur et impugnat, non indiget monitis aut precibus ut laxiora declinet et probabiliora sectetur. Videbuntur forte tibi laxiora; sed pace tua, R. P., non habes clavem scientiæ, nec gaudes privilegio infallibilitatis. Oro ego vicissim ut in suggillandis aliorum opinionibus, et in servandis circa auctorum personas charitatis *christianæ* et justitiæ juribus, sis in posterum cautior.

XIV. Dixeras pag. 77, « te meas opiniones a S. Thomæ doctrina alienas, occasione data, pro meritis labefacturum, ut hinc intelligant omnes te non pro domo, pro instituto, sed pro veritate pugnare ». Qui pro veritate duntaxat pugnat, R. P., non confugit ad injurias, convicia et calumnias : his præsidiis non eget veritas quæ proprio fulgore lucescit, et solidis rationibus circumquaque fulcitur. Proprium est muliercularum in foro sua tueri clamando et conviciando, non sic theologi *christiani* in suis opinionibus tuendis; hi, semotis verborum aculeis, animo pacato, suas rationes modeste proferunt, objectiones adversariorum pariter solvunt. Tu vero continuo jurgaris et conviciaris. Contra unam ex meis solutionibus specialiter insurgis pag. 76, indeque scandalum videris pati : mei muneris est illud excutere.

Itaque ad objectionem ex S. Bernardo, qui epist. 2 *ad Canon. Lugdu.* scripsit : « Quidquid præter necessarium victum et vestitum de altari retines, tuum non est, sacrilegium est », respondeo sic pag. 97 : « Ad S. Bernardum et alios, sive antiquiores, sive recentiores, qui similem loquendi modum usurparunt, præter responsiones jam datas, iterum respondeo non esse intelligendos in rigore, sed secundum quamdam piam exaggerationem, seu, ut dicitur, concionatorie, non theologice. Hujus rei exempla passim reperiuntur in iis ipsis Patribus. Sic S. Aug. serm. 129 *de Sæcularibus*, ait illos aliena invadere qui superflua non erogant pauperibus. Sic S. Basilius de iisdem sæcularibus avaris serm. 1 : Esurientis est panis quem tu retines, nudi est vestis quam in arca custodis, discalceati est calceus qui apud te marcescit, egentis est argentum quod in terra defossum possides; quare tot injurius es hominibus quot poteras opem ferre. Item notissimum illud Ambrosii ad sæculares : Pasce fame morientem; si non pavisti, occidisti. Hæc, inquam, et similia de divitibus laicis; queis tamen non idcirco adimitur dominium in sua superflua nec asseritur obligatio ex justitia, sed tantum ex charitate illa effundendi in eleemosynas. Quidni ergo et a fortiori eumdem figuralem loquendi modum tenere potuerint adversus ecclesiasticos divites, absque ulla eorum dominii immutatione eo quod strictiori titulo quam sæculares, licet tamen non justitiæ, teneantur pauperibus succurrere. Insuper si hujusmodi phrases in rigore et litteraliter esse intelligendas contendas, jam solis pauperibus et nullis aliis usibus etiam piissimis, impendi poterunt bona ecclesiastica, cum de solis pauperibus hi textus loquantur, quod tamen falsum est. »

En integra mea solutio, in qua vides me jam præter illam alias dedisse ad idem argumentum. Et tamen aliis intactis, contra hanc unam insurgis, præsertim contra hos terminos, *concionatorie* et *theologice;* quasi, si semel admittantur, actum sit de religione et vincant

[1] R. P. accusatus et convictus quod propositiones laxas et erroneas falso tribuisset quibusdam auctoribus, in excusationem attulit « debilitatem sui visus ». Ita in sua declaratione præfixa tom. I sui *Apparatus*.

hæretici. At terriculamentum est, R. P., inde tua hallucinatio, quod hos terminos contra sensum meum et communem, imo contra verba mea perperam intelligas. Tolle, si lubet hos terminos qui tibi stomachum movent, et lege duntaxat : Patres in præsenti casu *non esse intelligendos in rigore, sed secundum quamdam piam exaggerationem;* nihil detrahis meæ solutioni, et tota tua declamatio evanescit. Non enim negare potes ea quæ refero ex SS. Augustino, Basilio et Ambrosio, de sæcularibus divitibus avaris esse dicta, non in rigore, sed secundum quamdam piam exaggerationem, quod voco dictum *concionatorie* non *theologice.* Non ergo intelligo, nec ullus unquam intellexit, adhibendo hanc distinctionem, omnia quæ dicuntur in concione esse concionatorie dicta, ut fingis, sed ea tantum quæ dicuntur secundum quamdam piam exaggerationem, quod familiare est concionatoribus, non quando præcise exponunt dogmata, sed quando invehunt in vitia peccatorum, ut patet in exemplis citatis. Unde nullatenus sequitur quod infers, Lutheranos et Calvinistas posse dicere Patres locutos fuisse concionatorie in exponendis dogmatibus de Eucharistia, de justificatione, etc.

Aliquid singulare hic nobis obtrudis : « Non alia Patrum, inquis, qui ante Petrum Lombardum floruerunt opera habemus, nisi quæ ad populum prædicabant ». Itane quæso ? Omnia quæ scripsit S. Augustinus contra Manichæos, Donatistas, Pelagianos, Semi-Pelagianos, et ad diversos particulares (idem dic de aliis Patribus), hæc omnia, inquam, et alia plura S. Augustinus prædicavit ad populum ? Id somniasti, R. P., nullibi legisti.

XV. Tempus est modo ut vela contraham, et ut tibi tua verba reddam : « Quæso te, R. P., ut leni pacatoque animo dulce colloquium habeamus ». Num te tua conscientia in aliquo non remordit? Famam meam, meo et tuo ordini atque provinciæ meæ alligatam, multis atrocibus injuriis proscidisti ; plura falsa mihi imposuisti : in his charitatis *christianæ* et justitiæ jura violasti. Non ignoras inde nasci obligationem damni reparandi. Aliqualem reparationem videris intendisse tomo 6. pag. 182, ubi laudas « prudens judicium » meum de D. Tournelio et addis : « P. Billuart opiniones aliquas (*scilicet duas*) quæ mihi visæ sunt laxiores refelli, ut intelligant adversarii nostri, me non pro domo, sed pro veritate pugnare. Verum eadem sinceritate opus Cl. P. Billuart in pluribus commendo et recensitum judicium magnopere probo. » Bene. An autem hæc necessariæ reparationi sufficiant, tu videris. Quantum ad me, et tuæ saluti et meæ famæ studeo, magis tamen tuæ saluti quam meæ famæ. Uterque, R. P., adstabimus aliquando coram summo Judice, et ibi unusquisque referet, prout gesserit in corpore, sive bonum, sive malum. Formidolosa est Spiritus sancti sententia : *Neque maledici..... regnum Dei possidebunt*, I. Corinth. 6, et ista altera ibid. 13 : *Si linguis hominum loquar et Angelorum, charitatem autem non habeam, factus sum velut æs sonans et cymbalum tinniens.* Item istud solemne S. Augustini : « Non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum ». Forte zelum doctrinæ christianæ in excusationem adduces. At scito, zeli pallio sæpe occultari amorem proprium. Item attende nullam excusationem, nullam defensionem admittendam esse coram supremo Judice in his quæ sunt aperte contra jus naturæ. *Doctrinam christianam* poteras et debebas *christiane defendere*, tum auctoritatibus cum rationibus, non conviciis. Diceris uti facili calamo : gratulor. Adverte tamen quod non multa, sed bona bene scribere sit laudabile. Ut autem bona bene scribas (monitum pro monito, consilium pro consilio reddo, ut nihil tibi debeam ex hac parte) auctor tibi sum, ut juxta divinum oraculum non innitaris tuæ prudentiæ, nec sis sapiens apud temetipsum, nec te credas solum videntem. Quæ scribenda habes maturiori judicio perpende, et quæ in aliis refellenda putas, attentius lege. Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris : sic charitatis et justitiæ jura servabis, eritque tua theologia ex hac parte vere *christiana.*

Redi ergo ad cor, R. P., et quod tibi incumbat serio attende. Quod si forte, contra spem, horum quæ dixi minime contentus, ea refellere aggrediaris, idque præstes *theologice* et *christiane*, certamen non detrecto : at si, ut ante, conviciis pugnes, ea prudenti silentio et animo christiano contemnam. Vale et vive in charitate Domini nostri Jesu Christi. Amen.

ARTICULUS VI.

DE CHRISTI DOMINIO.

Utrum Christus fuerit rex temporalis totius mundi aut alicujus saltem provinciæ, puta Judææ ?

Certum est 1° Christum, qua Deum, fuisse

et esse universorum Regem ac Dominum temporaliter, et quia Christus simpliciter dictus supponit pro persona divina utrique naturæ divinæ et humanæ unita, pari certitudine constat Christum simpliciter dictum esse totius mundi dominum et regem.

Certum est 2° Christum, qua hominem, esse omnium hominum regem et dominum spiritualem, id est, in ordine ad salutem æternam, quatenus in hunc finem regit et gubernat homines per fidem, gratiam, leges et sacramenta, vitia punit, virtutes præmiat, quod maxime præstabit, in ultimo judicio, et deinceps.

Certum est 3° Christum qua hominem potuisse esse regem temporalem, non solum Judææ, sed etiam totius mundi : sed dubitatur an de facto fuerit, saltem quoad jus et dominium ; conveniunt enim auctores, hujus juris et dominii usum et exercitium noluisse habere, cum vitam pauperem et abjectam duxerit, juxta illud Apostoli : *Cum esset dives, pro nobis egenus factus est.*

Dico 1° : Probabile est Christum, qua hominem fuisse regem temporalem omnium quoad jus et potestatem regiam, non quidem jure hæreditario (siquidem Maria fuerit non regina, nec Joseph rex, neque possit probari Christum propinquiorem fuisse solio, quam alios ex familia David. Adde quod tunc sceptrum esset ablatum de hac familia, et ex Jerem. 22, nullus ex ea post Jechoniam sessurus erat jure hæreditario super thronum David), sed ex commissione et institutione Patris æterni.

Hanc sententiam tenent Burgensis, Melchior Cano, etc.; probabilem reputat Bannes q. 4 *de Dom.* ad q. 62 D. Th. Patebit ejus probabilitas ex argumentis proponendis adversus sequentem conclusionem.

Dico 2°: Communior sententia est Christum, qua hominem, non fuisse regem temporalem sive totius mundi, sive alicujus provinciæ, etiam quantum ad jus et regiam potestatem : potuisse tamen indirecte de omnibus temporalibus disponere. Ita Dom. Soto, Victoriá, Bannes, Medina, Bellarm., Sylvius et alii.

Prob. ex S. Scripturis, Joann. 18, ubi Pilato interroganti Christum an esset rex Judæorum, respondit Christus : *Regnum meum non est de hoc mundo; si ex hoc mundo esset regnum meum, ministri mei utique decertarent ut non traderer Judæis : nunc autem regnum meum non est hinc.*

Respondent patroni adversæ sententiæ regnum Christi non esse de hoc mundo, hoc sensu quod non haberet nec vellet habere usum potestatis regiæ, sicut habent reges hujus mundi, et hunc esse sensum responsionis Christi factæ Pilato, non autem quod non haberet jus et potestatem regiam temporalem.

Sed contra, de usu et exercitio potestatis regiæ non interrogavit Pilatus Christum ; hoc enim ipsum non habere compertum erat Pilato, cum videret et sciret eum pauperem vitam agere. Interrogavit ergo de potestate ipsa, an scilicet eam haberet qua posset contradicere Cæsari : sensus autem respondentis idem fuit qui et interrogantis.

Verificatur adhuc magis hæc interpretatio ex verbis ibidem sequentibus ; cum enim ex prima responsione Christi assumpsisset Pilatus [1] : *Ergo rex es tu? respondit Jesus : Tu dicis quia rex sum ego; ego in hoc natus sum et ad hoc veni in mundum ut testimonium perhibeam veritati.* Quibus verbis aperte significat Christus suum regnum non esse temporale, sed omnino spirituale, utpote ad docendam veritatem.

Confirm. hæc prima probatio. Quoties Christus dicitur rex in S. Scripturis, semper aut fere semper additur aliquid quo significatur ejus regnum esse spirituale. Sic Zachar. 9. dicitur : *Ecce Rex tuus venit tibi justus et salvator, ipse pauper et ascendens super asinam;* per quæ verba *pauper* etc., significatur regnum non esse temporale, et per hæc, *justus et salvator*, significatur esse spirituale. Sic Isaiæ 6 : *Super solium David et super regnum ejus sedebit in æternum, ut confirmet et corroboret illud amodo usque in sempiternum.* Similiter Lucæ 1 : *Dabit illi Dominus Deus sedem David patris ejus, et regnabit in domo Jacob in æternum.* Constat autem Christum nunc non sedere neque sessurum in æternum super solium temporale Davidis, sed super solium spirituale, cujus regnum temporale Davidis fuit figura. Sic Matth. 28 : *Data est mihi omnis potestas in cœlo et in terra.* Verba sequentia explicant sermonem esse de potestate spirituali, cum subditur : *Euntes ergo in mundum universum, prædicate Evangelium omni creaturæ, baptizantes eos*, etc. ; et sic alibi.

Adde verba Apostoli II Cor. 8 : *Qui cum dives esset, pro nobis egenus factus est ;* et illud Christi Matth. 8 : *Vulpes foveas habent et volucres cœli nidos : Filius autem hominis non habet ubi caput reclinet.* Quæ verba recte verificari non possent, si Christus haberet omnium rerum dominium et possessionem, quamvis illis uti noluerit.

[1] Lect. 6. in c. 18. Joan.

Item Lucæ 12 cum quidam peteret a Christo : *Dic fratri meo ut dividat meam hæreditatem;* respondit Christus : *Homo, quis me constituit judicem super vos?* Ubi advertendum, non dixisse: Nolo de vobis judicare; sed quis me constituit judicem super vos? quasi negans se constitutum esse judicem super sæcularia, ut sæculariter judicaret.

Prob. 2° ex SS. Patribus. Hieron. lib. 4 sup. c. 22. Jerem., explicans illud : *Scribe virum istum sterilem*, scilicet Jechoniam, etc., dicit quod regnum Christi non erat terrenum et breve, sed perpetuum et cœleste. Ambros. lib 3 *in Luc.* cap. penult., negat regnum Christi fuisse temporale, quale fuit David, vel Roboam, vel Jechoniæ. Aug. tract. 114 *in Joan.*, explicans illud Psalmi : *Ego autem constitutus sum rex ab eo super Sion montem sanctum ejus*, dicit : « Sion illa et mons ille non sunt de hoc mundo : quod est regnum ejus nisi credentes in eum? » Et iterum : « Dabo tibi gentes hæreditatem tuam quam possideas ad eorum salutem, et quæ tibi fructificant spiritualia ». Et 17 *de Civit.* cap. 7, dicit : « Qui populus (scilicet Judaïcus) regnum fuerat amissurus, Christo Jesu Domino nostro, non carnaliter, sed spiritualiter regnaturo ».

S. Bernardus serm. 4 sup. *Missus* dicit : « Quæro quomodo dederit ei Deus sedem David patris sui, cum ipse in Jerusalem non regnaverit? Sed novimus quamdam aliam Jerusalem ab ea quæ nunc est, in qua regnavit David, significatam, multo ista nobiliorem, multo ditiorem. Hanc igitur puto hic fuisse significatam; isto videlicet usu loquendi quo sæpe reperis in S. Scripturis significans pro significato. » Et postea : « Dabit ergo ei Dominus Deus sedem patris sui, non typicam, sed veram; non temporalem, sed æternam; non terrenam, sed cœlestem ».

D. Thomas lect. 6 in cap. 18. Joan., ad illa verba : *Regnum meum non est de hoc mundo*, dicit : « Ita responsionem suam temperavit, ut nec manifeste confiteretur se esse regem, cum rex non esset eo modo quo Pilatus intelligebat; nec negaret, cum spiritualiter esset rex regum » ; dicit ergo : « Tu dicis quod rex sum ego, scilicet carnaliter, secundum quem modum rex non sum; sed alio modo rex sum ego. Modum autem et rationem regni sui ostendit dicens : *Ego in hoc natus sum et ad hoc veni in mundum ut testimonium perhibeam veritati.* » Idem in *Catena aurea* ad eadem verba. Et 3. p. q. 31. a. 2. ad. 3. et q. 36. a. 2. ad. 3. de diabolo et Herode dicit quod « uterque regni sui successorem timebat, diabolus cœlestem, Herodes terrenum : superflue tamen, quia Christus non venerat regnum in terra habere ».

Prob. ratione. Potestas regia temporalis non erat conveniens fini Incarnationis : ergo eam non assumpsit Christus. Patet conseq.; quia Christus assumpsit humanitatem iis conditionibus affectam quæ fini Incarnationis convenirent, aut saltem ei non disconvenirent. Prob. ant. : Christus venit ut nos salvaret, viamque salutis nos doceret verbo et exemplo per contemptum mundanæ gloriæ et omnium rerum terrenarum : atqui huic fini non conveniebat, ut patet, regia potestas etiam secluso usu : ergo.

Confirm. : Christus nos verbo et exemplo docuit viam salutis nedum necessariam, sed etiam perfectam, seipsum enim totius perfectionis exemplum proposuit : unde de illo dictum est Act. 1 : *Cœpit facere et docere :* atqui perfecta paupertas non consistit in abdicatione usus rerum temporalium, saltem non in ea sola, hunc enim usum habent religiosi, qui tamen profitentur paupertatem perfectam, sed maxime in abdicatione juris et dominii. Unde ipse Christus dixit : *Si vis perfectus esse, vende omnia quæ habes et sequere me :* ergo tale dominium non habuit Christus.

Prob. secunda pars conclusionis. Qui habet directe potestatem supremam et efficacem in finem, habet utique indirecte in ea quæ finem vel promovere vel impedire possunt, alioquin potestas ejus non foret suprema et efficax : atqui Christus habet directe supremam et efficacem potestatem in finem ultimum, salutem scilicet spiritualem, et hunc finem temporalia quandoque vel promovere vel impedire possunt : ergo habet indirecte potestatem in illa de iisque potest disponere.

Solvuntur objectiones contra primam partem conclusionis secundæ.

Obj. 1° plura S. Scripturæ loca, quibus dicitur Christum esse constitutum regem universorum, sessurum super solium David, omnem potestatem ei datam esse, et similia : ergo.

Resp. 1° hæc et similia loca intelligenda esse de regno Christi spirituali in universam Ecclesiam, ut patet ex dictis in prima probatione; 2° quædam intelligi posse de dominio indirecto, ut explicuimus in probatione se-

cundæ partis; 3° nihil vetare quin intelligantur de Christo simpliciter dicto, quatenus nimirum, supponit pro persona divina utrique naturæ divinæ et humanæ unita, ut dictum est in notaminibus.

Repones : Quoties nomen regis in S. Scripturis tribuitur homini, accipitur pro rege temporali : ergo.

Resp. : Non mirum, quia solus Christus fuit rex spiritualis.

Obj. 2° : D. Bernadus, lib. 3 *de Consideratione* ad Eugenium papam, dicit illi : « Dispensatio tibi credita est, non data possessio ; non tu ille de quo ait Propheta : *Et erit omnis terra possessio ejus :* Christus hic est qui sibi possessionem vindicat et jure creationis et merito Redemptionis et dono Patris » : ergo.

Resp. hæc verba esse intelligenda de regno Christi spirituali et æterno ; loquitur enim Bernardus de illo regno cujus dispensatio credita est summo Pontifici : istud autem regnum est spirituale, non temporale. Hoc porro spirituale regnum licet ab Incarnatione habuerit Christus, ejus tamen manifestationem et plenum exercitium acquisivit et meruit per obedientiam, mortem et passionem.

Obj. 3° plura ex D. Th. lib. 3 *de Regimine principum*, ubi inter alia diserte asserit S. Doctor Christum fuisse dominum temporalem orbis, et Augustum gessisse vices ejus : ergo.

Resp. solos duos priores libros *de Regimine principum* esse D. Thomæ, tertium vero et quartum esse adulterinos et ipsi falso suppositos; quod patet maxime ex eo quod in iis referantur facta quæ non nisi post mortem S. Doctoris acciderunt : sic cap. 20 libri 3, refertur electio Rodulphi imperatoris sub finem anni 1274, ejus mors 1291; electio Adolphi, Nassaviæ comitis, anno 1292; hujus occisio ab Alberto, Austriæ duce, 1298. Obiit autem S. Doctor sub initium anni 1274. Quæ clare evincunt hos libros ipsi esse falso suppositos. Adde diversitatem styli et alia apud Echard *Scriptores Ord. Præd.*, qui illos tribuit Bartholomæo Lucensi, S. Thomæ discipulo. Vide, si lubet, laud. auct. ad an. 1274, pag. 336. et seqq., et ad an. 1321. pag. 543.

Inst. : S. Thomas, 3. p. q. 59. a. 4, docens judiciariam potestatem in omnes res humanas convenire Christo, etiam qua homini, dicit ad 1 : « Judiciaria potestas consequitur regiam dignitatem : Christus autem, quamvis esset rex constitutus a Deo, non tamen in terris vivens terrenum regnum temporaliter administrare voluit : unde ipse dicit, Joan. 28 : *Regnum meum non est de hoc mundo*. Similiter etiam judiciariam potestatem exercere noluit super res temporales, qui venerat homines ad divina transferre. » Quibus verbis aperte docet S. Doctor Christum, qua hominem, revera habuisse regiam potestatem sicut et judiciariam in omnia temporalia, sed neutra uti voluisse : ergo.

Resp. : Fateor hac auctoritate non leviter innui alteram sententiam, quam dixi probabilem ; quia tamen hanc quam tuemur aperte docet S. Doctor locis in probationibus laudatis, videntur hæc præsentia verba intelligenda esse de potestate regia et judiciaria indirecta in temporalia, quatenus, cum Christus haberet summam et superexcellentem potestatem tum regiam tum judiciariam in ordine ad ultimum finem, scilicet salutem spiritualem æternam, potuisset etiam de omnibus temporalibus disponere et judicare, si id ad hunc finem expedivisset. Et hanc esse S. Doctoris mentem apparet ex tertia ratione in corpore articuli, ubi probat judiciariam potestatem convenire Christo in res humanas ; « quia res humanæ ordinantur in finem beatitudinis quæ est salus æterna, ad quam homines admittuntur vel repelluntur judicio Christi ». Quæ ratio non probat nisi indirectam potestatem in temporalia.

Obj. 4° : Tribuenda est humanitati Christi omnis potestas et perfectio possibilis, quæ vel non involvit contradictionem, aut fini Incarnationis non repugnat : atqui potestas regia temporalis erat possibilis Christo, nullam involvit contradictionem, ut patet, et fini Incarnationis non repugnat, siquidem hoc ipso quo ea non fuit usus, fuerit vere pauper et paupertatis præbuerit exemplum : ergo.

Resp. neg. min. et ejus probationem, et dico quod non fuisset vere et perfecte pauper, neque perfectæ paupertatis præbuisset exemplum, si regiam potestatem et dominium directum in temporalia habuisset, quamvis de facto eo non fuisset usus, ut probavimus supra.

Obj. 5° : Secundum D. Th. 2. 2. q. 40. a. 2. ad 3 (quod etiam communiter admittunt theologi et philosophi), omnis persona, vel potentia, vel ars aut virtus ad quam pertinet finis, habet disponere de iis quæ sunt ad finem : atqui temporalia sunt propter spiritualia tanquam propter finem, ordo enim naturæ est propter ordinem gratiæ, ut docet idem S. D. loco 3 partis supra cit.: ergo, cum Christus habuerit summam potestatem in ordine ad

finem spiritualem, potuit de omnibus temporalibus disponere.

Resp. dist. conseq.: potuit de omnibus temporalibus disponere indirecte, conc.; directe, neg. Nec plus probant præmissæ. Sic, v. g., ars equestris versatur circa finem artis frenofactivæ, et tamen non est formaliter frenofactiva, sed habet tantum hanc artem dirigere ad suum finem. Similiter Christus, licet sit rex spiritualis, non habet ideo formaliter et directe jus ad gubernationem sæcularem tanquam ad officium sibi proportionatum et proprium, instar aliorum principum terræ, sed homines duntaxat dirigendi ad finem beatitudinis, prædicatione, exemplo, redemptione, minando pœnas, proponendo præmia, etc. Quia tamen hæc potestas Christi ad finem spiritualem erat supereminens et efficax, extendebatur indirecte ad temporalia, quatenus hunc finem vel promovere vel impedire poterant. Et sic fuit potestas formaliter spiritualis; extensive autem tantum et indirecte temporalis, non formaliter, qualis est potestas regum hujus mundi.

Ex dictis inferunt, iisdemque fere momentis probant non pauci nec ignobiles theologi, summum Pontificem, Christi in terris vicarium, habere etiam potestatem indirecte in temporalia regum; hanc vero sententiam e contra non solum explorunt Galli ut infundatam, sed ut absonam et erroneam cachinnis aut censuris excipiunt. De quo vide Bellar. *de Summo Pontifice.*, Bannem q. 4. *de Dom.* dub. 2. ad q. 62, D. Th., Sylvium hic q. 66. a. 1. q. 5, pro parte affirmativa; auctores Gallos, pro negativa.

DISSERTATIO IV.

De modis acquirendi dominium.

Res respective ad dominium sunt duplicis generis. Quædam sunt appropriatæ, id est, habent proprium et determinatum dominum; quædam sunt communes aut quasi communes, quæ scilicet nullum ex se censentur habere dominum, ut sunt feræ in sylvis, pisces in fluviis, etc. Et juxta hanc rerum diversitatem diversi sunt modi earum dominia acquirendi. Harum quæ sunt alicui appropriatæ acquiritur dominium voluntate domini vel auctoritate legis; illarum quæ nullius sunt, acquiritur dominium prima occupatione. Sed antequam de his variis modis disseram, præmitto discussionem ipsius divisionis dominiorum. Unde sit

ARTICULUS I.

UTRUM DIVISIO RERUM ET DOMINIORUM FUERIT LICITA ET CONVENIENS: QUO JURE, ET TEMPORE FACTA SIT.

Dico 1°: In statu naturæ integræ et eo perseverante probabilius permansisset bonorum communitas. Quia in illo felici statu summaque hominum inter se concordia nulla fuisset causa seu necessitas dividendi, qualis est post lapsum, ut modo dicam: imo decens erat et ad dignitatem atque magnificentiam generis humani pertinens, ut hujus mundi bona, communiter donata, communiter possiderentur.

Nihilominus etiam probabilius est quod eo in statu fuissent inter homines regna et imperia[1]; quia vel introducta fuisset bonorum divisio vel non. Si primum, necessaria erat inter homines aliqua superior potestas quæ bonorum distributioni præesset et posset sua auctoritate ac judicio dirimere innumerabilia dubia, quæ etiam absque injustis cupiditatibus oriri potuissent circa rerum dominia, proprietates, usus, ususfructus, servitutes, alienationes et permutationes. Si secundum, etiam necesse fuisset aliquos principes existere, qui dum singuli propriis ac suorum familiarium commodis invigilarent, bonum commune suis studiis et jussionibus procurarent,

[1] 1. p. q. 96. a. 4 c.

atque singulis suas partes suaque officia in ordine ad communem utilitatem distribuerent [1].

Dico 2° : In statu naturæ lapsæ, nedum licita sed et conveniens fuit rerum et dominiorum divisio.

Quod fuerit licita, patet ex veteri Testamento, ubi patriarchæ dicuntur multa possedisse divisim a cæteris ; nec tamen ideo desierunt esse amici Dei. Item ex novo, I ad Timoth. 6, ubi Apostolus Timotheum sic monet : *Præcipe divitibus hujus sæculi non superbe sapere, neque sperare in incerto divitiarum, sed in Deo vero.* Super quæ verba S. Aug., epist. 89, agens contra hæreticos dictos Apostolicos, quod assererent neminem posse salvari, nisi instar Apostolorum viveret nudus ab omni proprietate, ait : « Puto quod ista præcipiens divites instruebat, non fallebat Apostolus ; qui non ait : Præcipe divitibus hujus mundi ut vendant omnia quæ habent, dent pauperibus et sequantur Dominum, sed : Non superbe sapere, neque sperare in incerto divitiarum ». Et Lucæ 19, Zachææ diviti salus a Deo facta est.

Quod fuerit conveniens, prob. 1° quia per hoc melius providetur procurationi, conservationi, culturæ et administrationi bonorum humanæ vitæ necessariorum [2]. Cum enim homo in hoc statu naturæ corruptæ sit totus in sui amorem et commodum incurvatus, est magis sollicitus ad procurandum, conservandum et excolendum id quod sibi soli competit quam id quod est commune omnium vel multorum, atque laborem fugiens relinquit alteri id quod pertinet ad commune, sicut accidit in multitudine ministrorum.

2° Quia per hoc magis pacificus status hominum conservatur, innumeræ lites et rixæ resecantur, dum unusquisque re sua contentus est [3] : unde videmus quod inter eos qui communiter et ex indiviso aliquid possident, frequentius jurgia oriuntur.

Dices 1° : Ex divisione rerum et dominiorum oriuntur etiam quam plurimæ lites et discordiæ, ut experientia patet : unde illud vulgare : « Si duo de cunctis tollas pronomina rebus, prælia cessarent, pax sine fine foret ». Idem dicit S. Chrysost. hom. 33 : ergo.

Resp. quod majora adhuc incommoda sequerentur ex rerum communitate, ut patet ex dictis. Adde quod etiam tunc *meum* et *tuum*, quæ nunc dicuntur semina litium, non vitarentur, dum quisque conaretur rem commu-

[1] L. 1. de Regimine Princip. c. 1.— [2] Hic q. 66. a. 2. o. — [3] *Ibid.*

nem, quando ea indigeret, facere suam, unde lites et jurgia. Stat ergo quod per divisionem obviatum sit pluribus inconvenientibus, si non in toto, saltem in parte.

Dices 2° : Divisio bonorum est contra jus naturale : ergo nec est licita nec conveniens. Prob. ant.: jure naturali omnia sunt communia, ut communiter dicitur et habetur in jure : ergo.

Resp. neg. ant. [1]. Ad prob., dist. ant.: jure naturali permittente, omnia sunt communia, conc.; jure naturali præcipiente, neg. Communitas igitur rerum tribuitur juri naturali, non quod jus naturale illam præcipiat, sed quia non jubet distinctionem possessionum, et permittit communitatem rerum : adeoque proprietas seu possessionum distinctio non est contra jus naturale, sed juri naturali ut quid magis conveniens superadditum per adinventionem rationis humanæ, ut modo dicam.

Dices 3° : Cap. *Dilectissimis*, caus. 12. q. 1, S. Clemens papa dicit : « Communis usus omnium quæ sunt in hoc mundo omnibus esse debuit, sed per iniquitatem alius dixit hoc esse suum et alius istud, et sic inter mortales facta est divisio ». S. Ambros. in cap. 12 Luc., S. Chrysostomus hom. 1 in I Cor., S. Basil. serm. *ad Divites avaros*, dicunt neminem debere dicere : Hoc est meum, hoc est proprium, eo quod omnia sint communia : ergo.

Resp. ad 1, sensum non esse quod divisio bonorum sit iniqua, sed quod iniquitatis occasione et ad iniquitatem avertendam sit facta.

Ad 2, dico sensum sanctorum Patrum esse divites non debere sic res suas possidere, quin quoad usum faciant eas quodammodo communes, eas de facili communicando in necessitate aliorum [2]. Unde Basil. ibidem ait : « Cur tu abundas, ille vero mendicat; nisi ut tu bonæ dispensationis merita consequaris, ille vero patientiæ præmiis coronetur ? »

Dices 4° : Injustum est quod quis sine culpa privetur jure suo : atqui ante divisionem quisquis habebat jus utendi omnibus rebus, quo jure privatur per divisionem : ergo.

Resp. dist. maj. : si bonum publicum id non exigat, conc.; si id exigat, neg. Ita reg. juris 23, in 6. Adde hanc jacturam fuisse compensatam per appropriationem proprietatis et usus partis concessæ.

Dices 5° : Si hæc divisio fuit conveniens, ergo communitas in primitiva Ecclesia fuit, et nunc est in monasteriis, inconveniens.

Resp. neg. sequelam ; quia communitas

[1] Hic q. 66. a. 2 o. ad 1.— [2] *Ibid.* a. 2. o. et ad 2. et 3

non est per se perniciosa, sed propter inconvenientia quæ, attenta hominum corruptione, ex ea occasionaliter sequuntur. Hæc autem inconvenientia vitari possunt inter paucos charitate ferventes, ut erant primi christiani, vel perfectioni studentes sub uno capite, a quo, posita votorum obligatione, in ordinem redigi possunt, ut in monasteriis; non vero in tota hominum multitudine, qui præfatis repagulis non coercentur.

Repones verba Christi Luc. 14: *Qui non renuntiat omnibus quæ possidet, non potest meus esse discipulus:* omnes autem debent esse Christi discipuli: ergo.

Resp. hanc renuntiationem esse intelligendam in præparatione animi, qua quis sit dispositus omnia potius perdere quam Deum offendere.

Dico 3°: Divisio rerum facta est [1], non jure naturæ, quia jus naturæ neque eam præcipit, neque ad eam inclinat ut ad quid simpliciter necessarium, sed ut ad quid magis conveniens tantum; non jure divino positivo, cum neque in S. Scriptura neque in traditione ullum de ea extet præceptum; sed jure gentium, quatenus homines, dum, attenta corruptione naturæ, quæ est sui amans, alieni negligens, cupiditati et ambitioni serviens, viderent gravia et plura incommoda sequi occasionaliter ex communitate bonorum, divisionem, non dico præceperunt, alioquin peccarent monachi, sed ut vitæ sociali et bonorum administrationi magis convenientem communi consensu formali vel tacito introduxerunt. Unde l. 1 *Digestorum* dicitur « ex hoc jure gentium discretas esse gentes, regna condita, dominia distincta, agris terminos positos ».

Dices 1°: Illud est juris naturalis, quod naturalis ratio dictat: atqui, supposita naturæ corruptione, naturalis ratio dictat divisionem bonorum: ergo.

Resp. dist. maj.: illud est juris naturæ quod naturalis ratio dictat ut simpliciter necessarium, conc.; ut necessarium secundum quid et magis expediens, neg. Similiter dist. min., et dico quod, etiam supposita naturæ corruptione, bonorum divisio non sit simpliciter et absolute necessaria ad vitam socialem et bonorum administrationem, cum absolute, licet difficilius, hæc servari possint in communitate, sed tantum ad hos fines magis conveniens.

Dices 2°: Qui furatur, peccat contra jus naturæ: ergo alter possidet jure naturæ.

Resp. neg. conseq.; quia jus naturæ prohibet rem auferri alterius, quovis jure illam possideat: sic, v. g., vir possidet uxorem suam non jure naturæ sed humana electione, et tamen adulterium est contra jus naturæ.

Dices 3° cum Perfectore Tournelii: Annon jure naturali pecorum greges quos apprehenderat Abel, ipsius erant? An si Abel proprio labore et industria egregiam imaginem depinxisset, furtum non admisisset qui eam ipsi abstulisset? Ergo proprietas rerum, et per consequens earum divisio in ipsum etiam jus naturæ refundi debet.

Resp. ad 1, Abelem non jure naturæ, sed gentium, apprehendisse pecorum greges; tunc enim erat jam aliqua rerum divisio, ut dicam modo: qua apprehensione semel posita, juris naturalis erat ut ipsi servarentur. Ad 2, resp. quod hujus imaginis ablatio ante divisionem non magis fuisset furtum quam ablatio messis in agro.

Dico 4°: Ex Genes. cap. 4, apparet ante diluvium aliquam fuisse bonorum divisionem; siquidem ibi dicatur quod Caïn obtulerit *de fructibus terræ Domino*, et Abel *de primogenitis gregis sui*, quo significatur gregem fuisse illi proprium.

At longe major facta est divisio post diluvium, ut patet Genes. 10 et I Paralipom. I, ubi filio *Heber* datur nomen *Phaleg*, eo quod in diebus ejus divisa sit terra: ibique describuntur termini habitationis filiorum Noë cum eorum posteris.

S. Epiphanius, hæresi 66, tradit Noë missis sortibus divisisse terram inter tres suos filios, ita ut Sem obtigerit Asia, Cham Africa, et Japhet Europa. Quoad vero minores portiones, singuli fratrum et nepotum occupaverunt agros et loca sibi commoda, quæ tunc in nullius adhuc possessione erant; deinde, jure civili seu auctoritate principum, sive inventione, contractibus et aliis modis jure civili approbatis, factæ sunt particulares portiones et attributiones: unde S. Aug. tract. 6 *in Joan.* dicit: « Quod hæc villa sit mea, et illa tua, est ex jure imperatorum ».

ARTICULUS II.

DE MODIS ACQUIRENDI DOMINIA RERUM QUÆ NULLIUS SUNT.

Jam notavi supra, quod, non obstante rerum divisione, quædam adhuc remanserint com-

[1] Hic q. a. 2. o. 66 ad 1.

munes et nulli appropriatæ, ut sunt feræ in sylvis, pisces in fluviis, gemmæ, lapilli in littore maris, thesauri, etc.; quæ quo modo acquiruntur, in præsenti discutiendum aggredior per varios paragraphos.

§ I.

De occupatione animalium.

Nota. Triplicis generis animalia solent distingui. Quædam sunt ex natura sua fera, ut cervi, apri, lepores, pisces, etc. Quædam ex his consuetudine cicurantur et fiunt domestica, ut cervi, columbæ, cuniculi, etc. Quædam tandem sunt ex natura sua et consuetudine cicurata et domestica, ut gallinæ, boves, oves, etc. Hoc notato,

Dico 1° : « Bestiæ, et volucres, et pisces, et omnia animalia quæ mari, cœlo et terra nascuntur, *ex natura sua et consuetudine fera*, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt; quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur.

« Nec interest feras bestias et volucres utrum in suo fundo quis capiat an in alieno. Attamen, qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is præviderit, prohiberi ne ingrediatur. » (Quod puto cum Lugo et aliis intelligendum, secundum usum receptum, de fundo circumsepto.)

« Quidquid autem ceperis, eo usque tuum intelligitur donec tua custodia coercetur. Cum vero tuam evaserit custodiam, et in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, et rursum occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo ut difficilis sit ejus persecutio. » Hucusque in terminis imperat. Justinianus, *Inst.* lib. 2, tit. *de Rerum divis.*, § *Feræ.*

« Hinc sequitur quod apes, quippe quarum fera est natura, quæ in arbore tua consederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuæ intelligantur esse quam volucres quæ in arbore tua nidum fecerint; ideoque, si alius eas incluserit, is earum dominus erit; favos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest: plane integra re, si prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere ne ingrediatur (hoc intellige ut ante). Examen quoque quod ex alveo tuo evolaverit, eo usque intelligitur esse tuum donec in conspectu tuo est, nec difficilis ejus persecutio est; alioquin occupantis fit. » Idem in terminis, ibid., § *Apum* *.

Quæri solet hic an fera laqueo meo capta aut a me vulnerata sit mea, an capientis?

Resp.: Si ita sit capta ut laqueo se extricare non possit, aut ita vulnerata ut eam insequens certo sim capturus, est mea, quia per me amisit suam libertatem; et furtum facit qui eam capit. Quidam excipiunt dominum fundi: quo tamen jure, non satis video.

Si vero sit ita capta laqueo (idem dic de piscibus captis in nassa vel rete) ut eo se possit extricare, aut ita vulnerata ut eam insequens non sim certo capturus, aut etiam lethaliter vulneratam insequi desinam, non est mea, sed primo capientis; quia tunc, aut non censetur amisisse libertatem naturalem, aut censeor eam deseruisse. Quidam tamen existimant spem esse æstimandam et ab altero compensandam, quod videtur satis conforme æquitati naturali. Quod si sit dubium, præda est inter utrumque dividenda pro ratione dubii. Et ita intelligendus est Justinian. loc. cit., § *Illud quæsitum*, cum communi sent. cont. Covarr.

Si fera quam ego persequor incidat in tuum laqueum, uterque habemus jus occupandi, et erit primo capientis. Videtur tamen æquitas naturalis exigere ut aliquid congruum de præda alteri cedat. Tandem, si post extractos pisces a meo rete vel nassa (idem dic de laqueo respectu feræ) iterum illud disponas in capturam piscium, ii quos secundo ceperis, tui erunt, si prior occupaveris ut ante; licet enim rete sit meum, tua tamen industria capti sunt; sed, ut modo dicebam, exigit æquitas naturalis ut pars congrua prædæ mihi cedat, et teneris insuper mihi compensare damnum et usum retis, item lucrum cessans, si rete meo permanente plures pisces cum prioribus capturus fuissem. Ita Less., Layman, Sporer, etc.

Dico 2° : Animalia ex natura sua fera, sed consuetudine cicurata et mansueta « eo usque tua intelliguntur, donec revertendi animum habeant, *aut facile possunt reduci;* nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt et fiunt occupantium; *quia tunc censentur recuperasse suam libertatem.* Revertendi autem animum videntur desinere habere, tunc cum revertendi consuetudinem deseruerint. » Idem ibid., § *Pavonum.* Hæc juris Romani doctrina viget in Galliis, inquit

* Lex lata 6 oct. 1791 vult examen apum, quando dominus illud in conspectu suo jam non habet, fieri proprietatem uomini fundi in quo sistit hujusmodi examen.

Perfector Tournelii, nisi quod accipiter et falco, etiam cum desinunt reverti, nostri esse non desinunt.

Quantum ad consuetudinem et consequenter animum non revertendi, non una est pro omnibus regula. Sic., v. g., columbæ quæ tribus aut quatuor diebus continuis ad columbarium non revertuntur, censentur communiter amisisse consuetudinem et animum revertendi, fiuntque illius ad cujus columbarium evolaverint, nisi fraude eas attraxerit. E contra, cervi v. g. cicurati, licet tribus vel quatuor diebus circa domum vagentur, non censentur amisisse animum revertendi, quia facile possunt reduci. Unde id est relinquendum judicio prudentum.

Dixi de columbis, *nisi eas fraude attraxerit ;* quia, si quis illecebris appositis in suo columbario, vel suis columbis, alienas ad se attraxerit, furatur et tenetur ad restitutionem : secus, si absque prava intentione suas melius alat, aut locum commodiorem aptet *. Hujus occasione,

Petes utrum columbaria sint licita ?

Resp. affirmative cum Navar., Cajet., Sylvestro, Soto, Sylvio et aliis communiter. Patet 1° ex consuetudine, annuente republica ; 2° quia deserviunt utilitati publicæ, nec notabile damnum afferunt, siquidem colligunt tantum grana ex spicis delapsa, nec scalpendo detegunt semina terræ mandata. Item æque vescuntur granis pravis quæ sata suffocarent, ac bonis. Adde quod stercorando terrarum fœcunditatem promoveant. Qui tamen suis columbis alimenta consueta denegaret, et inde grave detrimentum agris vicinis inferrent, non videtur omnino excusandus et a culpa et a restitutione **.

Si quæras quibus sint de jure licita columbaria ?

Resp. jure Cæsareo esse omnibus licita, jure autem particulari plurium provinciarum certis tantum personis permittuntur, ut dynastis et habentibus jus decimarum, aut certam quantitatem terrarum arabilium ***.

Ex dictis colliges eos esse furti reos et restitutioni obnoxios, qui occidunt columbas in alieno columbario, aut etiam extra columbarium, intra tamen terminos in quibus leges prohibent occidi, nisi redeundi consuetudinem amiserint, ut dictum est.

Dico 3° : Animalia ex natura sua domestica et mansueta, « licet conspectum tuum effugerint, quocumque loco sint, tua esse intelliguntur, et qui lucrandi animo ea detinet, *vel eorum lanam, plumas, ova, etc., sibi appropriat* » furtum committere intelligitur. Id. ibid., § *Gallinarum*. Quia, cum ex natura sua sint domestica, quocumque excurrant, non censentur recuperare libertatem, sed manent prioris domini : ita ut, si etiam e faucibus lupi eripiantur, quod superest ipsi sit restituendum.

§ II.

Utrum venatio, aucupatio, piscatio possint prohiberi ?

Dico : Respublica seu princeps potest variis titulis venationem, aucupationem et piscationem prohibere, nedum in propriis fundis, sed etiam in locis publicis, eamque sibi reservare : 1° ex consensu populi ; 2° jure belli quo, provincia devicta, victor jus venandi in ea sibi reservare potest, quibus voluerit conditionibus ; 3° jure præscriptionis, quo videmus quibusdam principibus aut dynastis jus venandi a tempore immemoriali reservatum ; 4° justa lege ob rationabilem causam lata, puta ad conflandam magnam pecuniæ summam in bonum commune ex talis juris elocatione, ad honestam principis sustentationem, imo etiam ad solam ejus recreationem : cum enim bono communi invigilet et adlaboret, justum est ut ex bono communi sustentationem et recreationem percipiat ; idque confert ad ejus auctoritatem et dignitatem. Neque vero solus princeps venationem sibi reservare potest, sed quivis alius cui vel princeps ipse vel consuetudo legitime præscripta hoc jus concessit ; sicut videmus concessum pluribus monasteriis et nobilibus.

Nec obstat si dicas venationem jure naturæ et gentium esse omnibus licitam, proindeque lege positiva principis prohiberi non posse. Etenim hoc duntaxat sensu jure naturali licita est, quod jus naturæ eam non prohibeat, non autem hoc sensu quod jus naturæ eam semper et in omni eventu esse licitam jubeat ; unde nihil vetat quin justa causa superveniente prohiberi possit : sic, v. g., esus carnium est jure naturæ omnibus licitus, quia per illud non prohibetur ; Ecclesia tamen, justis de causis, eum prohibet certis diebus.

ita fert etiam Cod. civil. art. 564.

* Ex lege 4 aug. 1789, columbæ retineri debent tempore seminationis et messis frugum, et eo tempore quisque potest, in suo tamen fundo, eas occidere et auferre.

*** Ex jure hodierno civili nulla est exceptio.

Cæterum, circa præsentem resolutionem hæc sequentia notanda sunt. 1° Durum nimis fore ac sapiens tyrannidem, si princeps, solius proprii commodi et oblectationis gratia, in omnibus locis publicis venationem sibi reservaret, totumque populum omnino privaret hac utilitate et recreatione, quæ aliunde jure naturæ vel gentium ipsi concessa est. Excipe, 1° nisi id fiat de consensu populi; 2° nisi princeps hac de causa aliquid remittat de tributis, aut aliunde compenset; 3° nisi provinciam, in qua tale jus exercet, jure belli victor sibi acquisiverit, hujusque servitutis conditionem tum ipsi imposuerit.

Nota 2° quod princeps prohibens venationem teneatur ad restitutionem damnorum, non solum quæ ipse in venatione causat sata conculcando, sepes diruendo, arbores secando, sed etiam illorum quæ sequuntur ex multiplicatione ferarum. Neque semper ideo excusatur, quod permittat rusticis occidere feras quæ suos agros devastant; plerumque enim his vacare non possunt pauperes rustici. Intellige hoc notamen sub triplici exceptione notaminis præcedentis.

Nota 3° quod qui injuste venationem aut piscationem prohibet, teneatur ad restitutionem secundum spem lucri quod ex ea reportassent subditi.

Nota 4° quod princeps juste prohibens venationem non possit regulariter punire pœna corporali contravenientes, nisi sint incorrigibiles; quia, seclusa contumacia, aut contemptu, hæc transgressio non videtur tam grave crimen, ut modo dicam, quod tanta pœna plecti debeat. Viderint ergo qui in hac parte severius agunt erga miseros subditos. Pro Gallia, edicto Henrici IV sancitum dicitur ut qui feram in proprio fundo excitarit, eam possit in alieno insequi, donec capta sit, aut omnino evaserit. Ita observat Perfector Tournelii.

Sed quid de homine privato? potestne prohibere venationem in proprio fundo? Resp. posse in fundo circumsepto, quia, ut patet ex juribus § præcedenti citatis, potest quemcumque prohibere ne fundum suum ingrediatur: quod intelligit De Lugo cum aliis de fundo circumsepto, non tamen in fundo omnibus pervio; saltem sic usus invaluit. Et sane ridiculum se exhiberet rusticus qui nunc vellet impedire insequentem leporem aut perdices, ne ingrederetur agrum suum patentem; secluso tamen damno*.

§ III.

Utrum et quomodo peccet qui contra justam prohibitionem venatur aut piscatur; et an teneatur ad restitutionem?

Nota venationem et piscationem ex triplici capite posse prohiberi. 1° Ratione status personæ: sic prohibetur clericis. 2° Ratione publicæ utilitatis, ut dum prohibetur mensibus quibus segetes intumescunt, aut animalia sunt gravida pariuntve, vel dum prohibetur ne fiat certis instrumentis, quibus minuta et nimia animalia caperentur, sicque soboles extingueretur aut multum minueretur. 3° Ratione loci, ut ne fiat in fundo alieno, vel publico sed reservato.

Dico 1°: Peccat clericus, a fortiori religiosus, frequenter vacans venationi clamosæ, non tamen tenetur ad restitutionem. Patet prima pars cap. *Episcopum*, extrav. *de Clerico venat.*, tit. 24, ubi dicitur: « Episcopum, presbyterum aut diaconum canes aut accipitres aut hujusmodi ad venandum habere non licet: quod si quis talium personarum hac voluptate sæpius detentus fuerit, si episcopus est, tribus mensibus a communione, si presbyter duobus, si diaconus ab omni officio suspendatur ». Cui succinit Trid., sess. *de Reform.*, cap. 12, mandans clericis « ut ab illicitis venationibus, aucupiis.... abstineant ».

Patet secunda pars; quia talis prohibitio facta ratione conditionis personæ et propter decentiam atque dignitatem ejus status, non reddit acquisitionem feræ injustam aut invalidam.

Dixi 1°, *venationi clamosæ;* de ea enim duntaxat loqui canones intelligunt plerumque theologi et canonistæ, inter quos S. Raymundus, et innuit Trid. cit. dicens *ab illicitis venationibus*, quo significat quasdam esse licitas. Imo venatio clamosa formaliter exprimitur clement. 1 *de Statu monach.*, tit. 10 lib. 3, ubi

* Codex civilis, art. 715, dicit: Jus venandi et piscandi regitur legibus specialibus. — Hæ sunt autem præscriptiones istæ speciales. Venari nemini licet, nisi habeat legalem permissionem, propter quam insuper aliquam summam (quæ hodie est 25 fr.) solvere tenetur. Imo etiam cum hac licentia non potest venari, nisi tempore statuto per mandatum præfecti. — Tandem venari nequit in fundo alieno nisi de consensu saltem præsumpto domini. Unde concludes quemque jus habere reservandi venationem in suo fundo, aut illam locandi.

Quando autem venatio fit in propriis fundis, muro aut sepibus circumclusis, sine licentia aliqua et omni tempore fieri potest, l. 30 april. 1790, art. 13.

Quoad piscationem, nemo potest retibus piscari in navigabilibus fluminibus, nisi piscationem pretio locaverit. Jus piscandi in fluviis non navigabilibus ad eos pertinet quorum proprietates sunt adjacentes. In mari autem omnibus piscari licet, modo serventur regulæ statutæ.

agitur de prohibitione venandi facta monachis. Unde non videtur peccare clericus qui signe magno strepitu equorum et canum modeste venatur: modo divinum officium et studium non negligat

Dixi 2°, *frequenter;* quia sic loquitur canon laudatus. Hinc qui raro et sine scandalo exerceret venationem clamosam, non videtur peccaturus nisi venialiter.

An autem qui *sæpius*, peccaret mortaliter? Quidam affirmant, ob gravem pœnam impositam; quidam negant, eo quod hæc pœna non sit amplius in usu. Cæterum, est valde indecens atque modestiæ clericali repugnans sæpius « inter canum latratus versari et incomptis obstrepere vocibus », ut loquitur conc. Aquileiense.

Dico 2° : Qui venatur, aucupatur, piscatur contra prohibitionem factam ratione utilitatis publicæ, peccat; quia agit contra justam legem, ut supponitur. Peccat mortaliter vel venialiter pro ratione damni illati, quia ista prohibitio fit causa damni vitandi; et tenetur ad hujus restitutionem, quia qui causat damnum, tenetur illud resarcire; non tamen tenetur ad restitutionem prædæ, quia ista prohibitio non facit injustam neque invalidam acquisitionem feræ, cum, ea non obstante, remaneat adhuc fera in sua libertate, fitque proinde adhuc primo capientis, sed facit tantum illicitam.

Dico 3°: Qui venatur, aucupatur, piscatur in fundo pervio alterius habentis jus venandi, aut in loco publico, sed principi vel alteri de ejus concessione reservato, peccat ut ante contra legem justam; peccat mortaliter vel venialiter pro ratione damni illati, ad cujus proinde reparationem tenetur, non tamen prædæ captæ propter rationem præcedenti conclusione allatam, quæ magis hic adhuc urget, cum feræ non sint fructus fundi sicut sunt arbores.

Porro grave damnum in nac et præcedenti conclusione censetur, non præcise præda capta, etsi sit gravis momenti, sed id unde notabiliter in prohibente jus venandi, aut facultas tale jus aliis locandi minuitur : ut si aquæ inficiantur, feræ abigantur, proles earum magna ex parte extinguantur, animalia magni momenti crebro capiantur. Ex his enim et similibus valde imminuitur jus venandi, quod habet princeps seu respublica, et facultas illud aliis locandi. Item grave damnum censetur, si segetes enormiter conculcentur, sepes avellantur, et similia.

Quod si sit leve damnum respective ad jus venandi in principe, puta si quædam feræ seu quidam pisces etiam magni momenti capiantur, sed raro et in magno saltu aut in magno fluvio, quos princeps non erat certo capturus, non videtur obligatio restituendi, cum neque principes neque respublicæ hanc levem restitutionem curare soleant, sed sint contenti si transgressores deprehensi pœnas luant.

Dices contra ultimam partem utriusque conclusionis : Nemo per actionem alteri injuriosam acquirit sibi dominium : atqui hæc venatio prohibita est injuriosa principi seu domino fundi : ergo.

Resp. dist. min.: est injuriosa principi, præcise quatenus est acquisitiva dominii, neg., princeps enim non habet in prædam dominium sive jus in re; est injuriosa principi, quatenus violat jus quod habet ne quis in eo loco venetur, conc. min., et neg. conseq.

Dixi in conclusione, *in fundo pervio alterius.* Si enim quis feras in loco circumsepto, aut pisces in vivario caperet, furtum committeret, et teneretur ad restitutionem ipsorum animalium; quia, cum amiserint libertatem, sunt sub dominio illius qui ea custodit et concludit, nisi forte absque fraude venatoris aut piscatoris, e loco septo, vel vivario egressa, naturalem recuperaverint libertatem; tunc enim iterum fiunt primo capientis.

§ IV.

De lignatione et pastione.

Dico 1° : Qui cædit ligna viridia in sylvis alienis, sive sint regis aut principis, sive sint particularium per hæreditariam possessionem aut emptionem a republica, fur est et tenetur ad restitutionem; quia surripit alienum invito rationabiliter domino : nec enim eadem est ratio de arboribus ac de feris; arbores sunt fructus terræ, non feræ. Ita Sylvius, Soto et alii plures contra quosdam.

Dixi *ligna viridia;* quia, quoad ligna mortua et sicca, ea non videntur curare domini sylvarum, censenturque pauperum usibus cedere: sicut et quædam arbuscula minoris momenti, ut genista, saltem in his partibus.

Dico 2° : Qui ligna cædit in sylvis sibi et aliis incolis communibus contra prohibitionem reipublicæ seu magistratus, aliquando non peccat, si nempe non cædat nisi pro urgente necessitate familiæ cui aliter succurrere non potest, quia eo usque non censetur extendi

prohibitio reipublicæ circa rem aliunde communem; aliquando peccat, si sine urgente necessitate cædat, quia agit contra justam prohibitionem : non peccat tamen mortaliter, si, aliquali necessitate compulsus, ad solum usum familiæ cædat, quia non censetur gravis injuria facta reipublicæ, nec ipsa censetur tam stricte velle obligare suos subditos circa bona illis propria. Nec etiam ipse subditus in casu posito tenetur ad restitutionem, quia non accipit proprie alienum, sed quod sibi est commune cum aliis, quibus suas etiam portiones relinquit. Si vero grave damnum inferret magnas strages edendo, multas et notabiles stirpes evellendo, grandiores arbores ædificiis idoneas cædendo, palam est ipsum peccare mortaliter et teneri ad restitutionem, tum propter trangressionem legis justæ in re gravi, cum propter injuriam gravem aliis incolis illatam. Hunc casum facile incurrere possunt qui frequenter cædunt, non in usum familiæ, sed ad vendendum aliis, lucrumque inde reportandum : nisi forte ejusdem loci incolis vendant vili pretio, solius operis stipendio contenti.

Quod dixi de lignatione in sylvis, sive alienis, sive communibus, idem, propter easdem rationes, est dicendum de pastione in pascuis sive alienis sive communibus. Item idem dicendum, juxta Bonacin. et Lessium, de incolis duarum civitatum habentium loca compascua vel sylvas vicinas, si alteri in alterum sylvis aut pascuis hinc et inde lignentur vel pascant; quia tum censentur communitates vicissim sibi condonare quod ereptum fuerit, contenti mulcta, si qui in furto deprehendantur.

§ V.

De thesauris.

Thesaurus, prout hic sumitur, non est quicumque pecuniæ cumulus metus vel custodiæ causa in futurum depositus, sed est « vetus quædam depositio pecuniæ cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat ». Ita l. 31. ff. lib. 41. tit. 1.

Dicitur *vetus*, quia, si esset recens depositio, haberet dominum, scilicet deponentem seu ejus hæredes, proindeque non foret thesaurus.

Dicitur *depositio*, sive in re immobili, ut in agro, sive in re mobili, ut in vetusta veste, in saccis lanceis; perinde est enim ad rationem thesauri ubi lateat, modo sit vetus et ejus non extet memoria.

Dicitur *pecuniæ*, per quod intelliguntur quæcumque opes mobiles, ut gemmæ, catenæ aureæ, vasa aurea, argentea, etc.

Dicitur *cujus non extat memoria*, quia, quantumvis sit vetus, si tamen adhuc aliqua ejus extet memoria, sic saltem ut hæredes illorum qui recondiderunt sciri possint, probabilius puto cum De Lugo contra Lessium, non esse thesaurum, cum tunc habeat dominum; non enim lapsus temporis aufert dominium rei, quandiu remanet potestas eam recognoscendi, et recuperandi, modo tamen ab alio non sit legitime præscripta.

Dico 1° : Jure gentium thesaurus est totus inventoris, quivis sit [1]. Idem dic de lapillis, gemmis, conchiliis, quæ inveniuntur in littore maris. Quia quæ nullius sunt, jure gentium fiunt primo occupantis, ut sæpe dictum est. Jure tamen cæsareo, aut municipali provinciarum, diversæ sunt dispositiones. Unde

Dico 2° : Jure cæsareo thesaurus inventus in proprio fundo totus est inventoris. Ita Justinian., *Instit.* l. 2. tit. 1. § *Thesauros*, 39, et C. l. *Nemo, de Thesauris.*

Inventus fortuito in fundo alieno, dimidium est inventoris, et dimidium domini fundi; ibid. Quod dimidium est domino fundi tradendum etiam ante sententiam judicis, quia, ut avertunt auctores, hæc juris dispositio non est pœnalis, sed definitiva proprietatis rerum *.

Inventus de industria in fundo alieno sine consensu domini, totus est domini; C., loc. cit. Quia tamen hæc dispositio quoad medietatem, quæ alias obtingeret inventori, est pœnalis, propter injuriam factam domino fundi, non tenetur inventor hanc medietatem dare domino ante sententiam judicis. Et id indicat ipsa lex dicens : « Totum locorum domino reddere compellatur ** ».

Inventus de industria in fundo alieno cum consensu domini, secluso pacto, totus est inventoris, juxta Navar., Less. et alios; quia, hoc ipso quo dominus fundi consentit in effossionem thesauri, absque eo quod pasciscatur, aut aliquid exigat ab effodiente, censetur ipsi condonare suam partem. Quidam tamen, inter quos Perfector Tournelii, existi-

[1] Hic q. 66. a. 5. ad 2.

* Idem ex lege nova. Vide Cod. civ art 716.

** De hoc casu silet lex nova. Sed jurisconsultæ post *Demolombe* docent rem judicandam esse juxta pristinas leges, hæc ab auctore nostro relatas.

mant id facile non posse præsumi, ideoque tutius esse ex æquo dividere. Equidem tutius erit inventori, sed minus tutum domino. Sed esto sit tutius, non tamen videtur probabilius, nisi forte inventor scivisset ibi latere thesaurum, et se nescire simulasset; tunc enim dominus ita deceptus non censetur condonasse suam partem. Ita Sylvest., v° *Inventum*, 3.

Si sint duo domini, unus directus, alter utilis, ut feudatarius aut emphiteuta, ex æquo divident medietatem thesauri, ita ut si unus ex his sit inventor, tres partes habebit, unam ut dominus fundi, duas alias ut inventor. Conformiter juribus laud.

Nomine *domini utilis* quidam, ut Navarrus, intelligunt etiam simplicem usufructuarium aut usuarium. Contrarium tamen videtur colligi ex l. *Fructus*, ff. *Soluto mat.*, lib. 24, tit. 3, ubi dicitur quod, si thesaurus inveniatur in fundo dotali, cujus vir usufructuarius medietatem percipit stante matrimonio, post divortium debeat hanc medietatem restituere uxori, quasi in alieno fundo inventum. Ita communiter, juxta Less.

Inventus fortuito in loco sacro secundum Justin., § *Thesauros* cit., totus est inventoris. Sed plerique intelligunt hoc ita dictum a Justinian. quod tum loca sacra censerentur esse nullius. Nunc autem, cum vix aut ne vix sit aliquis locus sacer qui non sit sub speciali alicujus dominio, idem videtur dicendum de thesauro invento sive fortuito sive de industria in loco sacro, ac de invento in fundo alieno.

Idem etiam puto dicendum de invento in loco publico. Licet enim Lessius post. Covarr. distinguat inter locum et locum, idque concedat de loco publico qui habet dominum proprietatis, neget autem de illo qui habet tantum dominum jurisdictionis, attamen jus laud. non distinguit; dicit enim simpliciter et absolute: « Si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis, thesaurum invenerit, dimidium esse fisci vel civitatis ». Ubi vero jus non distinguit, nec nos distinguere debemus. Aliunde vix illum modo agnoscimus locum publicum qui non sit sub dominio speciali proprietatis alicujus, puta vel principis, vel reipublicæ, vel civitatis.

Inventus tandem arte magica in proprio fundo, totus est fisci; ita communiter. Et colligitur ex l. *Unica*, c. *de Thesauris*. Si eadem arte inveniantur in fundo alieno, dimidium quod debuisset esse inventoris fit fisci; dimidium domini ipsi remanet, quia non tenetur culpa alterius, nisi ipsi cooperatus fuisset. Porro medietas quæ aliunde obvenisset inventori, non debet tradi ante sententiam judicis, quia est dispositio pœnalis et quidem sententiæ ferendæ. Hucusque jus Romanum *. Si aliter disponant jura particularia, illis standum est.

Quæritur hic utrum qui novit thesaurum latere in alieno fundo, licite emat fundum illum secundum communem æstimationem antequam thesaurum eruat, et efficiatur totius hujus thesauri dominus postquam eruerit.

Resp. affirmative cum Soto, Navarr., Banne, Sylvio et aliis communiter.

Quidam id probant ex parabola Christi, Matth. 13, ubi tanquam a re honesta et licita Christus sumit comparationem dicens : *Simile est regnum cœlorum thesauro abscondito in agro, quem qui invenit homo abscondit, et præ gaudio illius vendit omnia quæ habet, et emit agrum illum.* Verum alii arbitrantur id inde non posse magis probari, quam probetur ex parabola villici iniquitatis eum recte egisse cum suo domino. Sed quidquid sit,

Ratio nostræ responsionis est, quia is emit agrum justo pretio ; thesaurus autem inventus in agro proprio totus est inventoris, ut dixi.

Quod emat agrum justo pretio, prob. 1° quia thesaurus non auget pretium fundi, cum non sit fructus ejus, nec de ejus substantia ; neque ante inventionem aut apprehensionem pertineat ad dominum, sed sit nullius ; 2° quia alicujus rei pretium non sumitur ex majori vel minori illius intrinseca utilitate vel præstantia, sed ex communi æstimatione hominum, saltem expertorum in tali arte vel materia ; hæc enim est regula justa et mensura immediata pretii justi et humani : atqui is de quo agitur emit, ut suppono, agrum secundum communem æstimationem : ergo. Hæc secunda ratio probat id etiam licere, si ageretur de mineralibus in fundo reconditis, quæ quis vel fortuito, vel singulari perspicacia sciret illic latere.

Dices 1° : Qui gemmam pretiosam a rustico ignaro emit vili pretio, peccat contra justitiam, et tenetur ad restitutionem : ergo similiter in præsenti casu.

Resp. neg. conseq. Disparitas petitur ex duplici ratione præcedenti. 1° Qui vendit gemmam vili pretio, decipitur circa substantiam rei venditæ : secus, qui vendit agrum in no-

* De hoc omnino silet lex nova. Unde concludas in tali casu posse servari etiam thesauri medietatem ab inventore.

stro casu ; thesaurus enim, ut dixi, non est de substantia agri, neque emitur aut venditur, cum nemo ante apprehensionem sit ejus dominus, sed solus ager. Exemplum ponit Sylvius in eo qui vidisset equum in aquis haurientem gemmam : posset illum equum vulgari pretio emere, et apprehensæ gemmæ fieri dominus : ita similiter in præsenti casu. Altera disparitas ex secunda ratione est quod gemma non vendatur justo pretio secundum communem æstimationem saltem expertorum in arte ; bene autem ager.

Dices 2° : Qui scit thesaurum latere in agro, jam illum invenit : ergo, juxta dicta, dimidium est domini agri : ergo pluris hunc agrum emere debet.

Resp. dist. ant. : jam illum invenit inchoate, conc. ; complete et sufficienter ad acquirendum dominium, neg. Non acquiritur enim nisi apprehensione et occupatione.

Sed quid, si thesaurum inventum et apprehensum ex fundo alieno, iterum in eo recondam : possumne emere fundum hunc communi pretio, et fieri totius thesauri dominus? Resp. id me posse attento jure naturæ, juxta quod thesaurus est totus inventoris : idque indicat parabola Christi, de qua supra. At non possum attento jure positivo, juxta quod, ut dictum est, medietas thesauri inventi et apprehensi pertinet ad dominum fundi in quo repertus est.

§ VI.

De rebus derelictis, amissis et vacantibus.

Dico 1° : Jure Rom., « si rem pro derelicta a domino habitam occupaverit quis, statim ejus dominus efficitur », *Instit.* lib. 2. § ultimo ; quia, ut sæpe jam dixi, quæ nullius sunt, fiunt primo occupantis [1]. Jure Gallico, bona derelicta pertinent ad dynastam loci. Ita Tournely ex Ferrier *.

« Pro derelicto autem habetur quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit, ideoque statim ejus dominus esse desinit », *Instit.* cit. Quandonam vero talis sit mens domini, venandum ex rerum et temporum circumstantiis.

Hinc inferes bona naufragantium sive vi tempestatis naufragio facto projecta in mare, sive causa levandæ navis ejecta, item ea quæ per eluvionem abripiuntur, non esse bona derelicta ; quia regulariter domini pro derelictis non habent, quin potius ea libentissime recuperarent. Et ideo furti rei sunt qui illa sibi surripiunt, et si sint bona christianorum naufragantium, incurrunt excommunicationem *Bullæ Cœnæ*. Si tamen dominus, sciens ubi et quomodo posset ea recuperare, non curaret, quia vel parvi facit, vel forent expensæ faciendæ quæ rei recuperandæ æquivalerent, præsumeretur tunc habere pro derelictis. Hujus generis esse puto in his partibus parva ligna quæ, intumescente Mosa, fluctibus abripiuntur, et quæ riparum incolæ expiscantur.

In Galliis, edicto Ludovici Magni, anno 1681, sancitum dicitur bona naufragantium in littore maris, si proprietarius per se vel per alium post annum et diem non compareat esse dividendum in duas partes, quorum una cedat regi, altera magno amirali *. Quod si hæc bona e maris fundo, vel in summis aquis fluctuantia extracta sint, tertia pars cedat ei qui extraxerit, reliquum reddatur proprietario, si compareat ; alias, dividatur ut ante inter regem et magnum amiralem. Ita refert Perfector Tournelii. In Belgio, edicto Caroli V 1547, statuitur ut bona naufragantium in littore maris inventa redderentur domino infra annum comparenti. Ita Zypeus.

Sed quid, si hæc naufragantium bona non derelicta certo periissent si non apprehendissem, ut v. g., saccharum, farina, frumentum, et similia : possumne retinere ?

Resp. negative. Quia, ut habetur l. *Pomponius*, ff *de Acquirendo rerum dominio*, quælibet res nostra, quantumvis periclitetur, manet nostra, donec sit consumpta, modo velimus manere nostram ; ut si ovis mea e faucibus lupi, vel domus mea ab incendio eripiatur, manet mea. Potes tamen repetere pretium expensarum quas fecisti, aut periculi quod subiisti ; imo, secundum auctores non ignobiles, retinere de re recuperata id unde pro his compenseris, si non solvatur.

Dico 2° : Bona vacantia sunt quæ quis relinquit moriens ab intestato, nec habens hæredes qui ei juxta legem ab intestato succedunt. Hæc addicuntur fisco regio, l. *Vacantia*, c. *de Bonis vacantibus* **.

Excipe bona mobilia peregrinorum, qui si ab intestato decesserint sine hæredibus, debent eorum bona per manus episcopi loci in pias causas erogari, authent. *Omnes peregrini*, c. *Communia de success.*

[1] Hic q. 66. a. 5. ad 2.

* Codex civilis, art. 539 et 713, statuit omnia bona derelicta, seu vacantia, ad rempublicam pertinere.

* Post duos annos, res quæ a proprietario non fuerint revendicatæ, cedunt dominio reipublicæ.

** Ita statuit etiam art. 539.

In Gallia, bona extraneorum ibi morientium qui dicuntur *aubains*, quasi *alibi nati*, pertinent ad regem, exceptis bonis legatorum, mercatorum et regnicolarum *.

Dico 3° : Bona recens amissa non sunt inventoris, sed remanent illius qui ea amisit, cui proinde necessario restituenda sunt, si fieri possit [1] ; quia horum bonorum dominio non spoliatur qui amisit, nec illud acquirit qui invenit. Quo enim jure? non auctoritate legis, nulla est quæ possit assignari ; non voluntate domini, quin potius vult e contra ea sibi reddi et ideo diligenter inquirit, pro redditis gratias agit, etiam cum inquirere desierit.

Dico 4° : Si facta diligenti inquisitione (quæ debet esse major vel minor pro rei conditione) non possit cognosci dominus, bona inventa debent expendi secundum voluntatem ejus præsumptam : id lex naturalis indicat. Præsumpta autem ejus voluntas regulariter censetur esse, ut expendantur in usus sibi, aut suis, aut saltem reipublicæ utiles, proindeque in pauperum sublevamen, in missas aut alios pios usus. Quin ita sit, cujusque conscientiam testor num non ita vellet res suas perditas expendi.

Hæc sententia est communis contra Soto et quosdam ejus sequaces, qui volunt post sufficientem inquisitionem esse inventoris. Colligitur ex authent. cit. ; statuitur in concilio Mediol. sub S. Carolo ; traditur expresse in *Catechismo Rom.* p. 3 n. 7, eamque aperte asserere videtur S. Th. his verbis [2] : « Si ille cui debet fieri restitutio, sit omnino ignotus, debet homo restituere secundum quod potest, scilicet dando in eleemosynas pro salute ipsius, sive sit mortuus, sive vivens ; præmissa tamen diligenti inquisitione de persona ejus, cui est restitutio facienda ». Nec valet si respondeas S. Thomam illic loqui de possessore malæ fidei : nihil enim in eo loci lego quo hæc verba restringantur ad possessorem malæ fidei. Sed esto : eadem ejus ratio æque militat pro possessore bonæ fidei, quia iste non minus quam ille, *debet restituere secundum quod potest* **.

Dices 1° : Jure præsumitur dominum velle potius rem perditam manere apud inventorem quam distrahi pauperibus : ergo. Prob. ant. : jure præsumitur dominum velle id quod sibi magis est utile : atqui ipsi magis est utile ut res perdita maneat penes inventorem : ergo. Prob. min. : facilius eam recuperabit ab inventore quam a pauperibus : ergo.

Resp. neg. ant. Ad prob., neg. min. Ad prob., dist. ant. : facilius eam recuperabit ab inventore, et non est probabile quod eam a quoquam sit unquam recuperaturus, conc. ; et est probabile quod aliquando sit eam recuperaturus, neg. Cum enim supponatur adhibita diligens inquisitio, incertum est, imo et improbabile dominum rem suam unquam recuperaturum ; commodum autem quod ipsi ex usu pio rei suæ obvenit, est certum. Porro nemo est sensatus qui bonum certum non præponat incerto, et cujus vix aut ne vix aliqua spes superest.

Dices 2° : Neque jure naturali neque positivo tenetur inventor rem recens inventam erogare pauperibus aut in usus pios : non positivo, quia nullum assignari potest quo id certo evincatur ; non naturali, quod probatur 1° quia fieri potest ut dominus in hæresi vel peccato sit mortuus, cui proinde nihil potest prodesse res erogata in usus pios. 2° Lex naturalis idem omnibus dictat : atqui non dictat omnibus, puta ethnicis, res inventas esse erogandas in usus pios. 3° Quandoque fit compositio a SS. Pontifice super inventis, sicut et super aliis bonis incertis, ut ea possint retineri ab inventoribus seu possessoribus. Item in Gallia, animalia aberrantia, vulgo *épaves*, si post diligentem inquisitionem non compareat dominus, sunt dynastæ ; alibi, bona defunctorum ab intestato qui nullum habent hæredem intra decimum gradum, sunt fisci ; et similia, quæ omnia forent injusta, si res inventæ jure naturæ deberent expendi in pauperes aut in utilitatem dominorum, cum eadem sit ratio de istis bonis incertis ac de inventis : ergo.

Resp. jure naturali inventorem teneri rem inventam expendere juxta voluntatem vel formalem vel præsumptam domini ; habet enim res perdita dominum, quamvis ignoretur quis sit : id videtur certum, nec a quoquam arbitror negandum. Eatenus vero jure naturali tenetur impendere in pauperes aut in usus pios, quatenus præsumitur eam esse domini voluntatem ; ita ut si fundate præsumeretur voluntatem domini esse aliam, aliter debe-

[1] Hic q. 66. a. 5. ad 2.

[2] Hic q. 62. a. 5. ad 3.

* Advenæ nunc in Gallia succedunt bonis parentum sicut ipsi regnicolæ. Vid. leg. 14 jul. 1819.

** Res amissæ ex jurisprudentia administratoria deponi debent ab inventore apud majorem communitatis vel commissarium ad politiam præpositum. Hæ vero dispositiones non videntur obligare in conscientia. Unde inventor posset uti rebus amissis modo supra exposito.

rent impendi. Sed, quia fundate præsumimus talem esse regulariter domini voluntatem ut expendantur in eos usus unde sibi, aut suis, aut saltem reipublicæ utilitas obveniat; in hac suppositione dicimus inventorem jure naturæ ad id teneri. Hinc facilis est responsio ad opposita.

Ad primum, dato distributionem rei inventæ factam pauperibus nihil prodesse defuncto in hæresi vel peccato, proderit ejus hæredibus, vel saltem reipublicæ quod quisque præsumitur potius velle, quam prodesse uni particulari, qui forte rem in usus illicitos dissipabit.

Ad secundum, 1° dist. maj.: lex naturalis idem dictat omnibus supposita fide, conc.; seclusa fide, neg. Sic lex naturalis dictat sacramenta non esse indigne tractanda, sed supposita fide. Unde non est mirum, si non dictet ethnicis inventa esse distribuenda in usus pios, quia, cum careant fide, ignorant per temporalia posse acquiri spiritualia et æterna. 2° Posse negari minor et dici quod ad istud dictamen forte non attendant ethnici passionibus abrepti et ethnicæ superstitionis tenebris obcæcati; sicut olim, juxta S. Th., latrocinia reputabantur licita apud Germanos. Cæterum, si jure præsumatur aliter velle dominum, aliter expendantur; nihil inde contra nos, ut patet ex responsione superiori.

Ad tertium et quartum, cum ea quæ fiunt per supremam auctoritatem intuitu boni publici, justa censeantur, præsumitur perditor huic justæ dispositioni consentire. Adde quod spectat summum Pontificem, ipsum supplere ex thesauro Ecclesiæ quod perditori per eleemosynas obvenire potuisset.

Cæterum, non desunt theologi qui negant hanc inesse auctoritatem SS. Pontifici, nisi debitor ipse sit pauper, attenta conditione status.

Dices 3°: Thesaurus est inventoris: ergo et res perdita. Si dicas thesaurum esse nullius, idem dicam a pari de re perdita.

Resp. neg. conseq. Ad prob., dico disparitatem esse quod ob lapsum longissimi temporis jure præsumatur thesauri nullum amplius existere dominum; et ideo leges statuerunt esse inventoris; quod, propter oppositam rationem, non statuerunt de re recens amissa.

Petes 1° utrum saltem si inventor sit pauper, possit sibi rem inventam retinere?

Resp. posse, si ejus paupertas sit certa et evidens; sed quia plerumque homo sibi ablanditur, dum agitur de propria utilitate, consulat prius confessarium aut virum prudentem et timoratum. Neque enim, quod advertas, hæc distributio debet necessario fieri pauperioribus, licet id sit consilii, sed sufficit quod fiat vere pauperibus, imo et in alios usus pios, puta in missas et quid simile; alioquin foret inventori valde onerosa et infinitis scrupulis obnoxia.

Petes 2° an inventor, etiamsi non sit pauper, possit exigere vel retinere aliquid pro mercede inventionis.

Resp. posse pro expensis, si quas fecerit in rei inquisitione et inventione. Item etiam seclusis expensis, posse aliquid petere ex mera gratitudine, sed nihil tanquam ex justitia debitum, quia res tota est domini, quam ideo non debet ex parte emere.

Sed quid, si dominus rem invenienti et referenti promiserit præmium? Respondent satis communiter auctores id posse rigorose exigi ut debitum vi promissionis. Quidam tamen id negant, nec improbabiliter: quia, inquiunt, hæc promissio plerumque non est omnino voluntaria, sed facta metu rem perdendi, nisi hac arte alliceretur inventor ad eam reddendam: quapropter, juxta illos, non potest magis exigere aut recipere inventor præmium promissum, quam mutuans possit exigere aut recipere quod mutuatarius ipsi promisit ultra sortem; quod, juxta omnes, est illicitum, nisi omnino libere et ex mera gratitudine fuerit donatum.

Petes 3° quid facto opus si, re distributa in pauperes aut in usus pios, compareat dominus?

Resp. 1°: Si res adhuc subsistat in se vel in suo pretio, reddenda est domino, quia dominus est, et hæc distributio non censetur facta nisi sub conditione, quod non compareat dominus re adhuc integra permanente: sic enim præsumitur velle dominus, saltem ubi res est gravis momenti. Quapropter in tali casu magis convenit eam distribuere ecclesiis vel xenodochiis quam particularibus pauperibus, qui statim eam absument, et erunt impotentes reddere quidquam. Ita docet auctor opusculi 73 inter opera D. Th. cap. 13. Hoc opusculum nostro Ægidio de Lessine Hannoni adscribit P. Echard ad an. 1278.

2° Si res sit omnino consumpta, et facta fuerit sufficiens inquisitio domini ante distributionem, neque ipse inventor, sive ut distribuens, sive ut recipiens, si sibi ut pauperi aliquid retinuerit, neque ipsi pauperes quibus facta est distributio, tenentur ad restitutio-

nem, nisi in quantum sunt facti ditiores. De inventore ut distribuente patet, quia ipse jam restituit ut potuit et debuit; de ipso ut recipiente et aliis pauperibus recipientibus etiam patet, quia hi non tenentur ratione rei acceptæ, cum amplius non subsistat, neque ratione injustæ acceptionis, cum, ut supponatur, distributio fuerit juste et legitime facta.

3° Si sufficiens inquisitio domini non fuit adhibita ab inventore, et res sit consumpta, tenetur ipse inventor restituere æquivalens pro gravitate negligentiæ, quia in culpa est et propter ejus culpam dominus non debet re sua privari. Item rem alienam tractavit invito rationabiliter domino, in id enim non tenebatur consentire dominus : ergo.

Dixi, *pro gravitate negligentiæ ;* quia si adhibuit revera diligentiam, licet non omnino sufficientem, sic ut sit tantum levis et venialis negligentia, non arbitror ipsum stricte teneri ad restitutionem nisi valde levem, tum quia alioquin res inventæ forent onus intolerabile inventoribus, tum quia culpa levis non importat obligationem gravem, ut latius patebit ex dicendis de restitutione.

Petes 4° quanta diligentia sit adhibenda ut censeatur inquisitio sufficiens?

Resp. id certo definiri non posse; sed, ut jam monui, adhibenda est major vel minor pro rei gravitate vel levitate, prout judicabit vir probus et prudens : v. g., si inveneris centum aureos, non sufficit inquirere in loco inventionis, sed etiam in locis vicinis et aliis in quibus spes est posse perditorem inveniri. Hæc autem inquisitio commode fit per promulgationem in ecclesiis, vel per affixionem schedularum in locis publicis. Facta inquisitione sufficiente et non comparente domino, non statim facienda est rei distributio, sed differenda juxta quosdam ad unum vel alterum annum. Quod si res sit parvi momenti, v. g. annulus, vel pauci aurei, sufficit minor inquisitio et minor dilatio, puta ad unum vel alterum mensem.

§ VII.

De venis metallicis et aliis non metallicis *.

Dico 1° : Venæ non metallicæ, ut sunt lapidicinæ, carbonariæ, tegulariæ, cretariæ, etc., sunt illius cujus est fundus, non solum quoad jus effodiendi, sed etiam quoad dominium et proprietatem; quia sunt fructus, aut saltem pars fundi atque de ejus substantia. Ita communiter.

Dico 2° : Attento solo jure naturæ, idem eadem ratione dicendum est de venis metallicis auri, argenti, cupri, ferri, stanni, etc. Nec probo quod dicunt Sylvius et Lessius ex Soto eas esse nullius, proindeque fieri primo occupantis; sunt enim ut non metallicæ fructus aut pars fundi atque de ejus substantia.

Fateor tamen legitime effectum esse sive jure communi, sive consuetudine communiter recepta ut principes aut respublicæ eas sibi vindicent, parte concessa inventori, et compensato damno quod domino fundi infertur. 1° Quia id convenit principibus aut rebuspublicis ad sustinenda onera communia. 2° Quia hæ venæ sunt magnæ æstimationis, et simul difficillimæ et rarissimæ inventionis, quibus proinde effodiendis plerumque sunt impares privatorum facultates : quapropter reipublicæ interest excitare homines proposito præmio ad hujusmodi venarum inquisitionem et inventionem.

§ VIII.

De acquisitione dominii per alluvionem, accessionem, confusionem et commixtionem.

Per alluvionem *.

Dico : « Quod per alluvionem agro tuo flumen adjicit, jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens *ideoque* per alluvionem id videtur adjici quod ita paulatim adjicitur ut intelligi non possit quantum quoque temporis momento adjiciatur. Ita in terminis lib. 2 *Instit.*, *de Rerum divisione*, § *Præterea*, 20 **.

Quod si vis *repentina* fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit et vicini prædio

* Ex lege 10 april. 1810 triplicis generis distinguuntur fodinæ : 1° quæ dicuntur *mines*, et continent in aggere sive metalla sive carbonaria, art. 2 ; 2° quæ dicuntur *minières* et continent terras ferriferas (*minerais de fer*) seu etiam terras carboniferas (*tourbes*), art. 3 ; 3° tandem quæ dicuntur *carrières* et continent petras, silices aut marmora et cætera ejusmodi, ope quorum ædificationes fieri possunt, art. 4.

Fodinæ dictæ *mines* pro extractione metallorum et carbonis, effodi nequeunt nisi obtenta licentia gubernii, cujus est determinare utrum necne, vel in quali quantitate compensatio solvi debeat proprietario fundi, art. 5 et 6.

Quæ dicuntur *minières* effodi possunt a proprietario sine ulla concessione; si vero agatur de extractione terrarum carboniferarum (gallice *tourbes*), declaratio antea fieri debet coram præfecto, art. 83. Si quis proprietarius nollet explorare terras ferriferas, alius monito quidem prius proprietario fundi et obtenta præfecti licentia, posset explorare, art. 60.

Quæ dicuntur *carrières* effodi possunt a proprietario sine ulla licentia qualicumque.

* Vid. Cod. civ. art. 556-563.

** Sic etiam art. 556 et 557.

attulerit, palam est eam tuam permanere *. Si tamen longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque quas secum traxit in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse. » Ibid. in terminis, § *Quod si vis*, 21.

« Insula quæ in mari nata est (quod raro accidit) occupantis fit, nullius enim esse creditur. » Ibid., § *Insula*, 22. Idem dic de insula dudum ab incolis deserta. « At insula in flumine nata (quod frequenter accidit) si mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident; pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi, quæ prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager cujus et fuerat. » Ibid. **.

« Quod si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit, prior quidem alveus eorum est qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit cujus et ipsum flumen est. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam ejus prædia possident ». Ibid., § *Quod si naturali*, 23 ***.

« Alia sane causa est si cujus totus ager inundatus fuerit: neque enim inundatio fundi speciem commutat, et ob id si recesserit aqua, palam est eum fundum ejus manere cujus et fuit. » Ibid., § *Alia sane causa*, 24.

Per accessionem ****.

Accessio est quando res unius accedit seu adjungitur ad rem alterius per laborem aut industriam humanam.

Dico, et sit regula generalis: Quando res unius conjungitur rei alterius, totum compositum ex utroque est illius cujus est principale in composito, l. *Cum aurum*, 19, § *Perveniamus*, 13, ff. *de Auro et Argento*, lib. 34. tit. 2, et conformiter huic reg. juris 28, in 6: « Accessorium sequi congruit naturam principalis ». Intellige tamen semel pro semper cum obligatione reddendi domino æstimationem minus principalis, etiam si bona fide fuerit usurpatum *.

Hinc inferes 1° quod si ornatus causa gemmam alienam annulo tuo inseras, purpuram alienam vesti tuæ consuas, Herculem in mensa aliena depingas, pictura cedat mensæ, purpura vesti, gemma annulo, etiamsi gemma sit pretiosior annulo, aut purpura vestimento: quia id cujus ornandi gratia aliud adjungitur, censetur principale, ideoque accessionis jure hoc aliud sibi vindicat; l. cit. et *Instit.* lib. 2. tit. 2, *de Rerum divisione*, § *Si tamen*, 26. De Lugo apud Sporer existimat quod si res aliena possit separari absque totius destructione, ut gemma ab annulo, remaneat prioris domini. Sed jura laud. contradicunt. Remanet tamen priori domino actio ad exhibendum annulum ut excludatur gemma.

Inferes 2° e contra, quod si pinxeris in tela aliena, hæc cedat tuæ picturæ, si pictura sit pretiosior tela, quia id non fit causa ornandi telam. Idem dic de S. Script. Quamvis enim, instit. cit., § *Litteræ*, dicatur litteras etiamsi aureas debere cedere chartis seu membranis, id videtur intelligendum de chartis et membranis quæ tunc temporis erant rariores et pretiosiores litteris. Sed cum nunc sint vilis pretii, contrarium videtur dicendum, maxime cum litteræ non adhibeantur chartis ad earum ornatum, sed chartis utamur tanquam subjecto seu materia. Ita plerique auctores.

Inferes 3° : « Cum in suo loco aliquis aliena materia ædificavit, ipse dominus intelligitur ædificii; quia omne quod ædificatur solo cedit tanquam principali ». Ita in terminis l. *Adeo*, § *Cum in suo*, ff. *de Acquirendo rerum dom.*, lib. 41. tit. 1. Sed diruto ædificio et non ante, materiæ dominus poterit eam vindicare, nisi prius ipsi sit data satisfactio, quam quovis tempore potest exigere. Ibid. **.

« Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia ædificavit, illius fit ædificium cujus est solum, et si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur, ita ut neque diruto quidem ædificio, vindicatio ejus materiæ competat, *saltem in foro externo* ***. Ibid. Excipe tamen ex æquitate naturali nisi ea re negotium domini absentis

* Ita art. 559.

** Ita art. 561 et 562.

*** Ita art. 563.

Ex art. 538 et 557 alluviones maris seu terræ a mari derelictæ (*relais de la mer*) ad rempublicam pertinent.

**** Vid. Cod. civ art. 546-577.

* Ita etiam definitur jus *accessionis* in nostro Codice, art 546.

** Ita fert etiam art. 554

*** Art. 555 distinguit inter ædificatorem bonæ fidei et ædificatorem malæ fidei. Prior potest repetere pretium ædificationis aut valoris augmentum quod inde fundus suscepit. Posterior cogi potest ad tollenda opera; vel si proprietarius fundi

utiliter gessisset. Si vero nescit, qui ædificavit, alienum esse solum, pretium materiæ et operarum repetere potest. Ibid.

Inferes 4° : « Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diverso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit, si modo utroque casu radices egerit; antequam enim radices ageret, illius permanet cujus et fuit.... Et ideo in confinio arbor posita communis est. » Ibid., § *Si alienam.*

Si vero arbor tota in fundo meo radicata vel posita, aliquas tamen radices agat in fundo vicino, mea est. Sed si ramos in fundum vicinum extendat, inde decidentes fructus sunt vicini. Quod si rami impendeant alterius ædibus, monito et nolente arboris domino illam succidere, is qui damnum patitur totam arborem cædere et ligna tollere non prohibetur : quod si agro impendeant tantum ad quindecim pedes a terra, potest arbor coerceri, seu ejus rami exscindi; l. 1, ff. de *Arboribus cædendis*, lib. 43. tit. 27.

Per confusionem.

Confusio rerum dicitur quando corpora distincta ita miscentur ut in unum coeant, sic ut nulla pars designari possit, quæ non sit utriusque miscentis : ut si vinum meum cum tuo misceatur in dolio, ex meo frumento et tuis lupulis concoquatur cerevisia. Sicut enim in his et similibus nulla pars assignari potest quæ non sit vinum aut cerevisia, sic nulla assignari potest quæ non spectet ad utrumque dominum.

Dico 1° : Quando ex consensu duorum dominorum aut casu materiæ confusæ fuerint, totum conflatum est pro rata ipsis commune, l. *Adeo* sup. cit. et instit. *de Rerum divisione*, § *Si duorum*. Ratio est, quia consensus reciprocus vel casus utrique accidens id præstare videtur *.

Si vero uno volente et altero nolente aut ignorante materia utriusque confundatur, totum conflatum illius erit cujus, attentis opera et materia, principale erit in conflato, conformiter reg. sup. laud. Quod accessorium sequi congruat principale. Unde si ex tritico tuo et prope æquali alieno cerevisiam confecisti, tua erit, cum obligatione tamen reddendi æstimationem partis alienæ : e contra, si ex tritico alieno et solis tuis lupulis confecisti, erit illius cujus erat triticum, quia est principale, cum obligatione tamen tibi reddendi tuorum lupulorum æstimationem, saltem si bona fide egeris. Quod addo, quia quidam auctores negant quidquam reddendum miscenti mala fide : quod utrum sit admittendum in foro conscientiæ non ausim asserere, cum æquitatis naturalis sit neminem posse ditari alieno, nisi forte damnum patiatur ex confusione.

Confusioni affinis est formatio speciei, seu ut loquuntur juristæ, specificatio. Pro qua

Dico 2° : Dum quis ex aliena materia novam speciem formavit, si species ad priorem materiam integre redire possit, pertinet ad dominum materiæ : ut si quis ex tuo argento sciphum fabricavit, tuus est. Si vero species ad priorem materiam integre redire non possit, pertinet ad eum qui fabricavit, ut si ex lana aliena vestem, ex corio alieno calceum confecisti, tua est vestis, tuus est calceus, semper tamen cum obligatione solvendi pretium materiæ; l. *Adeo* sæpe cit., § 7, et instit. *de Rerum divisione*, tit. 1, § *Quum ex*, 25 *.

Quidam ex æquitate naturali, ut putant, excipiunt vinum factum ex uvis alienis et oleum ex olivis alienis, sed jura laud. expresse contradicunt, quippe quæ hæc exempla formaliter proponunt in sensu nostræ conclusionis, et frumentum duntaxat ex spicis alienis excussum excipiunt, quia, inquiunt, « cum grana quæ spicis continentur perfectam habeant speciem suam, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quæ est detegit », l. *Adeo* cit.; quod dici non potest de vino, oleo et similibus; unde est disparitas.

Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena prope æquali speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum fecerit, erit illius qui fecit, quia principale ponit, juxta id quod diximus de confusione, § *Quum ex* cit.

Nota tamen quod si quis sciens materiam esse alienam, eam confuderit, aut ex ea novam speciem fecerit, res a pristino domino

vult ea retinere, ædificator potest repetere pretium ædificationis. Igitur illud non amittit sicut in veteri jure. Idem dicendum de plantationibus.

* Art. 572-574 hæc statuunt. Quando res dividi possunt, dividantur, cuique suum. Quando autem jam separari nequeunt aut dividi, pertinent in communi ad dominos materiæ sic confusæ, pro ratione partis cuique competentis, ratione habita materiæ et laboris. Ex art. 574 sequitur dominum partis principalis jus habere servandi rem sic confusam, solvendo partis minus principalis pretium.

* Ex art. 570 proprietarius materiæ remanet dominus rei. Tenetur tantum solvere pretium laboris. Excipitur ex art. 571 casus quo pretium laboris longe alienæ materiæ pretium superaret. Tunc enim artifex remanet dominus et tenetur solvere pretium materiæ.

vindicari possit; l. *De eo*, § *Si quis*, ff. *Ad exhibendum*, lib. 10. tit. 4.

Per commixtionem *.

Commixtio differt a confusione, quod in commixtione corpora non faciunt continuum, sed separata inter se maneant quoad substantiam, licet facile discerni nequeant, ut patet in commixtione tui et mei frumenti, tuæ et meæ pecuniæ, quodlibet granum manet meum a tuo distinctum, licet quodnam sit propter mixtionem non cognoscatur. In confusione autem, ut dictum est, corpora in unum coeunt, sic ut nulla sit pars quæ non sit mea et tua, ut si vinum tuum et meum misceantur, quælibet guttula est mea et tua, seu ex meo et tuo.

Dico : Quando duorum dominorum materiæ utriusque consensu miscentur, communicatæ censebuntur, hoc est, cumulus erit utrique communis. At si casu vel neutro domino volente misceantur, non fit translatio dominii, sed singulis competit in rem actio quatenus, vel apparet, vel judex, re cognita, arbitrari poterit, in illo acervo cujusque esse, l. *Idem Pomponius*, ff. *de Rei vindicatione*, lib. 6. tit. 1. et instit. *de Rerum divis.*, § *Quasi frumentum*. Ratio est, quia, re manente integra, non debet illius transferri dominium, nisi de consensu domini. Si dicas id tamen fieri in confusione; disparitas est quod in ea partes non maneant quoad substantiam separatæ sicut in commixtione, sed in unum continuum coeant, ut dictum est.

Si vero uno tantum domino nolente aut inscio mixtio fiat ab altero cum voluntate formali vel implicita acquirendi dominium totius juxta l. *Si alicui nummi*, 48, ff. *de Solutionibus*, lib. 46. tit. 3, reipsa acquirit. At contrarium videtur decerni § *Quod si frumentum*, 28; inst. *de Rerum divis.*

ARTICULUS III.

DE MODO ACQUIRENDI DOMINIA RERUM, QUÆ SUNT ALICUJUS, NIMIRUM DE PRÆSCRIPTIONE **.

Nota. Dominia rerum quæ sunt alicujus, duplici modo acquiruntur, volente et nolente domino. Volente domino, ut donatione, testamento, venditione et aliis contractibus, de quibus specialiter et late suo loco. Nolente domino, et hoc tripliciter : 1° jure gentium, ut res captæ bello justo fiunt capientis; 2° sententia judicis, ut dum fur damnatur ad quadruplum; 3° auctoritate legis, ut præscriptione; et de hac nunc versatur quæstio.

* Sub art *Per confusionem* diximus quæ sunt juris hodierni præscriptiones.

** Cod. civ. lib. 3. tit 20. art 2219-2281.

§ I.

Quid præscriptio, quid usucapio ?

Præscriptio in jure idem est ac exceptio; et præscribere idem ac excipere. Excipere autem est opponere aliquid contra actionem ab altero intentatam, sive in civilibus, sive in criminalibus, ad eam vel omnino impediendam, vel ad differendam tantum, non tamen inficiendo fundamentum, sive, ut dicitur in jure, instantiam actionis aut litis. V. g., Titius instituit contra te actionem pro solutione equi tibi venditi, si neges venditionem, quæ est fundamentum actionis, non est exceptio, sed defensio, et onus probandi incumbit actori; si vero fatearis venditionem, sed opponas puta pretium esse solutum, aut quid simile, est exceptio, et hujus probatio tibi incumbit. Quod si actor tuam oppositionem contraria exceptione retundat, dicitur replicatio, quam si tu impugnes dicitur duplicatio, et sic deinceps, triplicatio, quadruplicatio, etc.

Porro exceptio est duplex, ut jam innui : una peremptoria, qua actio simpliciter et perpetuo excluditur, ut in præcedenti exemplo; alia dilatoria, qua actio non simpliciter et perpetuo excluditur, sed respectu certi loci vel certæ personæ, ut si opponas judicem non esse competentem, actio non simpliciter et perpetuo excluditur, sed tantum respectu talis tribunalis. Exceptiones dilatoriæ regulariter debent opponi ante litis contestationem. secus peremptoriæ. Dico *regulariter*, quia sunt quædam exceptiones, de quibus vide, si lubet, juristas.

Præscriptio autem, de qua hic agimus, hoc sensu sumpta, est quædam species exceptionis peremptoriæ, qua domino repetenti rem suam pristinam opponitur possessio per certum tempus a lege definitum, tali enim possessione acquiritur dominium, ut dicam infra; ipsa vero acquisitio dominii dicitur usucapio.

Verum nunc usu communi et in jure recepto præscriptio sumitur pro ipsa usucapione, sive agatur de mobilibus sive de immobilibus; non enim est in jure fundatum quod quidam dicunt, usucapionem esse de

mobilibus, et præscriptionem de immobilibus, siquidem detur præscriptio de mobilibus, et usucapio de immobilibus, *Instit.* lib. 2. tit. 6. His notatis,

Dico 1° : Præscriptio seu usucapio « est acquisitio dominii per continuatam possessionem certo tempore a lege definito ». L. 3, ff. *de Usurpat. et Usucap.*, lib. 41. tit. 3 *.

Dico 2° : Ad legitimam præscriptionem requiruntur quatuor conditiones : 1° possessio vera ; 2° titulus præsumptus ; 3° bona fides ; 4° tempus legitimum. Ita communiter ex Sylvestro nostro, v° *Præscriptio*, 1, n. 1. Quæ conditiones distinctis §§ expenduntur.

§ II.

Vera possessio.

Ita reg. juris 3, in 6 : « Sine possessione præscriptio non procedit » ; et patet, quia totum hoc jus oritur ex possessione. Et ideo in tantum aliquis præscribit aut præscribere potest, in quantum vere et proprie, hoc est, suo nomine possidet, et quidem *civiliter* saltem; nam possessio naturalis non sufficit, ut patet in colono qui possidet naturaliter et tamen præscribere non potest. Naturalis et civilis simul optima est, sufficit tamen sola civilis, qua quis absens rei suæ animo et facultate insistit ; ideo enim partim civilis dicitur, quia hunc civilem effectum parit. Vide quæ dixi supra de possessione **.

Hinc inferes 1° laicum non posse præscribere jus decimarum, quantocumque tempore illud detineat, quia, secundum jura, est incapax possidere jus ecclesiasticum, quale est jus decimarum formaliter sumptum, hoc est, quatenus fundatur in spirituali officio ; secus si ex privilegio aut concessione Ecclesiæ illud habeatur, quales sunt decimæ quæ dicuntur infeodatæ ante conc. III Lateran., anno 1179, quia tunc non est jus spirituale. Idem dicendum de quovis alio jure ecclesiastico, cujus sunt incapaces laici. Item de rebus et locis sacris, quas jus prohibet a laico possideri.

Inferes 2° : Usufructarium, colonum, locatorem, commodatarium, pignoratorem, emphiteutam, feudatarium, tutorem, curatorem et similes, non posse præscribere rem quam possident, quia illam non possident proprio nomine et ut suam, sed nomine domini directi. Possunt tamen qui fructuarii sunt præscribere jus ad fructus, quia illud vere possident.

Inferes 3° : Religiosum nihil posse præscribere, quia nihil potest proprio nomine possidere. Item nec amentem, nisi initio et fine possessionis fuerit mente compos ; quia sicut hoc sufficit ad possessionem, ita et ad præscriptionem.

Notandum hic in præscriptione jurium, quæ dicuntur *quasi possideri* hoc axioma communiter receptum jurisconsultos : « Per apud actus liberos non inducitur præscriptio ». Unde quantovis tempore aliquis libere et non tanquam ex obligatione mihi præstat aliquod servitium, nihil possum unquam præscribere, quia non sum in possessione juris erga ipsum.

§ III.

Titulus præsumptus.

Qualis est, v. g., emptio, donatio, aut quivis alius modus quo transfertur dominium. Dico *præsumptus*, quia, si esset verus, absque præscriptione transferret dominium. Sufficit ergo quod rationabiliter et bona fide credatur verus, ut si emas vel dono accipias ab eo qui reputatur rei dominus, et non est.

Cæterum, quamvis ad omnem præscriptionem inchoandam requiratur titulus, alioquin deficeret bona fides, item, quamvis ad perficiendam præscriptionem, quæ dicitur brevis et longi temporis, nimirum 10 vel 20 annorum, requiratur allegatio et probatio tituli, conveniunt tamen communiter doctores ad perficiendam eam quæ dicitur longissimi temporis, id est 30 vel 40 annorum, regulariter non requiri probationem tituli, quippe qui tanto temporis spatio variis modis perire potuit *. Excipe tamen quando ex jure vel aliunde vehemens est præsumptio rem, cujus præscriptio prætenditur, fuisse mala fide

* Definitur in Codice civili : Modus acquirendi vel se liberandi per certum ac definitum tempus, sub conditionibus a lege statutis, art. 2219. Ex art. 2220, nemo potest renuntiare præscriptioni nondum incœptæ.

** Ex art. 2229, requiritur ad præscribendum possessio continua et non interrupta, pacifica, publica, certa, et titulo proprietarii

* Ex art. 2262 sequitur omnem actionem, sive realem sive personalem, præscribi post 30 annos quin ullus producatur titulus. — Ad præscribendum autem per 10 vel 20 annos requiritur titulus, art. 2265. Titulus nullus ob defectum formæ non sufficit ad præscriptionem 10 vel 20 annorum. Decem anni requiruntur quando is, contra quem præscribitur, domicilium habet in curia imperiali (*dans le ressort de la cour impériale*); — 20 anni requiruntur quando domicilium habet extra hanc curiam, art. 2265. Si vero incœpta jam præscriptione, hujusmodi curiam deserit, sufficit ut 10 annis addatur numerus duplicatus annorum, quibus abest.

acquisitam aut possessam, nisi probetur possessio immemorialis, id est cujus initii non exstat memoria apud seniores qui testantur sese nunquam aliter vidisse, aut audivisse, et talem semper fuisse famam et communem loci opinionem. Sylvest. v° *Præscriptio*, 1. q. 1. Quia, juxta commune juristarum effatum, « possessio temporis immemorialis est loco tituli ».

§ IV.

Bona fides.

Ita, reg. juris 2, in 6 : « Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit [1] ». Item c. *Vigilanti;* c. *Quoniam* ; cap. fin. *de Præscriptionibus, Extrav.* lib. 2. tit. 26 ; ex conc. Later. sub Innoc. III, ubi corriguntur leges civiles, quæ videntur admittere præscriptionem 30 vel 40 annorum ut legitimam absque bona fide, his verbis : « Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est, synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio tam canonica quam civilis, cum generaliter sit omni constitutioni et consuetudini derogandum, quod absque mortali peccato non potest observari : unde oportet ut qui præscribit in nulla temporis parte habeat rei alienæ conscientiam ». Et ratio est, quia possessor malæ fidei est in continuo statu peccati mortalis, rem alienam scienter detinendo [2] : illa autem quæ sine peccato esse non possunt nulla præscriptione firmantur; quia, ut Innoc. IV dicit in cap. *Non debet*, 8, *de Consang. affin.*, « diuturnitas temporis non minuit, sed auget peccatum ». Adde quod alioquin aperiretur via furibus ad præscribendum, indeque multiplicarentur in immensum, in detrimentum et destructionem reipublicæ.

Est autem bona fides credulitas seu actus intellectus quo quis inculpabiliter credit rem esse suam, aut nescit esse alienam. Dico *inculpabiliter*, quia, ubi error aut ignorantia unde hæc persuasio procedit est culpabilis, non est bona fides *.

Dices 1° : Admittenda est præscriptio quam leges civiles admittunt : atqui leges civiles admittunt præscriptionem cum mala fide, ut videtur concessum et patet ex l. *Sicut*, et l. *Si quis*, c. *de Præscrip.* 30 *vel* 40 *annorum*, lib. 7. tit. 39 : ergo.

Huic argumento duplex adhiberi potest solutio. Unde resp. 1° dist. maj.: admittenda est præscriptio quam admittunt leges civiles, si non repugnet moribus, nec improbetur jure canonico, conc.; secus, neg. Repugnat autem bonis moribus præscriptio cum mala fide, quia sic præscribens est in continuo peccato ; et ideo improbatur a jure canonico. Porro hujus contrarietatis inter leges civiles et canonicas ratio est, quia alius est finis quem intendit civilis legislator [1], scilicet pacem servare et stare inter cives, quæ impediretur si præscriptio malæ fidei non curreret, quatenus sub prætextu malæ fidei vexarentur legitimi possessores : finis autem juris canonici tendit ad quietem Ecclesiæ et salutem animarum ; nullus autem in peccato salvari potest nec pœnitere de damno vel de alieno, nisi recompenset.

Resp. 2° dist. min. : leges civiles admittunt præscriptionem malæ fidei pro foro exteriori tantum, conc.; pro foro conscientiæ, neg. Eatenus ergo leges civiles admittunt præscriptionem malæ fidei, quatenus rejiciunt in foro exteriori actionem contra possessorem 30 vel 40 annorum, nec cogunt ipsum ad allegationem tituli, nec curant an bona vel mala fide possideat, ne, ut dixi, prætextu malæ fidei legitimi et bonæ fidei possessores vexentur, sicque turbetur tranquillitas publica continuis litibus ; non autem quod conferant dominium in conscientia possidenti mala fide ; imo, si appareret mala fides, possessio nihil prodesset, et cogeretur possidens etiam in foro exteriori restituere. Ita l. *Si quis emptionis*, c. *de Præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*, lib. 7. tit. 39, ubi sic dicitur : « Si bona fide ab initio eam rem tenuit, simili possit uti præsidio (scilicet exceptionis 30 vel 40 ann.); sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur ». Et Innoc. IV in cap. *Quia plerique*, extrav. *de Immunitate Ecclesiæ*, dicit : « Nec obest quod diximus de præscriptione 30 vel 40 ann., quia ibi jus non dat aliquod dominium possidenti, sed tantum in odium adversarii datur ei exceptio : sed in eo cujus est exceptio odiosa... dicimus quod tenetur reddere ». Sic etiam resolvit Pontas ex Domat. v° *Prescription*, cas. 8.

Inst. contra primam resp.: Possessor malæ fidei legitime acquirit dominium rei possessæ post tempus a lege definitum : ergo præscriptio malæ fidei non est contra bonos mores.

[1] Quodlibet 12. a. 24. o.— [2] In 4. d. 41. q. 1. a. 5. q. 1. ad 2.

* Ex Codice civili (art. 2268) bona fides semper præsumitur. Actor tenetur probare malam esse fidem. Hæc quidem pro foro externo. Nam in foro interno semper requiritur bona fides ex parte præscribentis, ut dicitur hic et infra.

[1] Quodl. 12. a. 24. o.

Prob. ant.: potestas civilis habet auctoritatem transferendi rerum dominia, ut dicemus infra: atqui reipsa confert possessori malæ fidei per præscriptionem quam approbat: ergo.

Resp. neg. ant. Ad prob., posset distingui min. ad sensum secundæ resp. Sed, insistendo primæ resp. et majoris explicationis gratia, dist. maj.: potestas civilis habet auctoritatem transferendi rerum dominia, ubi id exigit bonum commune, conc.; ubi id non exigit bonum commune, neg. Igitur omnia sunt quidem principum ad gubernandum, sed non ad retinendum sibi vel ad dandum aliis [1]; et si quæ leges tales sunt, tyrannicæ sunt et non absolvunt a conscientia, sed a foro judiciali et violentia, nisi id exigat bonum commune. Non exigit autem bonum commune quod possessori malæ fidei transferatur in conscientia dominium rei possessæ: 1° quia, ut jura laud. loquuntur, eo beneficio indignus est; 2° quia, hoc beneficio inescati, homines, ut plurimum bonis fortunæ inhiantes, per fas et nefas occupare aliorum bona contenderent in perniciem reipublicæ; 3° sufficienter succurritur tranquillitati communi denegando actionem in foro externo contra iniquum possessorem, cujus mala fides probari non potest: sic enim legitimi possessores sunt securi ab injusta vexatione.

Dices 2°: Possum præscribere contra eum quem scio habere jus servitutis in meo prædio, v. g., agendi suum currum per illud, pascendi gregem in illo, etc.: atqui est ibi mala fides, cum adsit scientia juris alieni: ergo.

Resp. neg. min. Licet enim sciam illum habere jus servitutis in meo prædio, quale exponitur in instantia, nihil tamen ago illicitum, nec aliquid omitto quod debeam ponere; non enim teneor illum monere ut suo jure utatur: sum ergo in bona fide, quia bona fide sino (quod mihi licet) illum jure non uti, et mihi libertatem reddi seu creari. Secus esset si alter haberet jus non quidem aliquid faciendi circa rem meam, sed ut ego aliquid non faciam, v. g., ut altius non ædificem, ut fenestras in hortum ipsius non aperiam, etc.; tunc enim, ut extinguerem illud jus, requireretur ut illud ignorans bona fide facerem contrarium, et ille per certum tempus non contradiceret.

Aliud est ergo (nota bene) obligatio aliquid omittendi vel faciendi, aliud obligatio aliquid tolerandi aut permittendi, si alter exigat: ad extinguendam priorem obligationem, requiritur ignorantia juris alterius, alioquin peccatur agendo contra illam, et consequenter subest mala fides; ad extinguendam vero posteriorem obligationem sufficit sola negligentia aut cessatio exactoris, quantumvis conscius sim illius juris; quia, ut dixi, non teneor ipsum monere, sicque sine peccato proinde bona fide sino ipsum non uti jure suo.

Pari modo et ob eamdem rationem, præscriptio currit contra leges obligantes ad pœnam pecuniariam infligendam per judicis sententiam, v. g. ob non solutum vectigal, ob venationem loco aut tempore prohibito; secus tamen de debitis pecuniariis quæ non sunt in pœnam aut de actionibus ad illa. Et ratio disparitatis est, quod in his, etsi non interpellat creditor, monet tamen terminus solutionis elapsus; unde, cum debitor non solvendo peccet, non est in bona fide, proindeque non potest in ejus favorem currere præscriptio, ut patet etiam ex cap. fin. cit. Ut igitur præscribatur tale debitum pecuniarium aut actio ad illud, requiritur quod debitor certo temporis spatio existimet se nihil debere, aut putet esse solutum vel condonatum. Sed in debitis quæ sunt in pœnam, ut si lex decernat centum libras solvendas ab eo qui fraudaverit vectigal, qui venatus fuerit in loco prohibito, etc.; item si bona mea fisco sint addicta ob crimen commissum, non teneor monere, aut offerre bona mea fisco, nisi exigantur, et sic ex hac parte sum in bona fide, curritque præscriptio tacente exactore per certum tempus.

Dices 3°, et specialiter contra modo dicta de debitis pecuniariis: In variis provinciis per leges municipales, famuli, operarii, medici, chirurgi, pharmacopolæ, venditores rerum ad consumptionem, etc., qui intra certum tempus post præstitum servitium aut merces venditas non petunt mercedem pactam (in Belgio assignatur biennium edicto Caroli V; in consuetudine Parisiensi, art. 125, assignatur annus tantum) excluduntur a jure petendi, nisi debitoris chyrographum ostendant Item Philippus II pro eodem Belgio sancivit ut non nisi tres anni censuum exigi possent, etsi plures deberentur: ergo.

Resp. juxta communem doctorum intelligentiam, has leges non eximere in conscientia debitores ab obligatione solvendi, si revera non solverint, sed valere duntaxat pro foro externo, sic ut in eo denegetur actio præfatis creditoribus. Et hoc merito; quia alioquin, cum minuta debita et eorum solutiones facile memoria excidant, debitores subjace-

[1] Quod. cit. *ibid.* ad 1.

rent periculo sæpius idem solvendi, et lites super iis perpetuæ suscitarentur.

§ V.

Utrum bona fides orta ex quavis ignorantia inculpata sufficiat ad præscriptionem.

Dico 1° : Bona fides orta ex ignorantia facti inculpata sufficit ad præscriptionem, ut si accipias a religioso vel minorenne putans bona fide non esse religiosum aut minorennem.

Est certa et communis, habeturque expresse l. *Juris*, ff. *de Juris et facti ignorantia*, ut patebit modo. Et ratio est, quia, cum bona fides requisita ad præscriptionem oriatur semper aliquo errore, vix haberi posset præscriptio, si error facti non sufficeret, maxime cum sit difficultas de errore juris, ut modo dicam.

Dico 2° : Bona fides fundata in ignorantia inculpata juris obscuri et vere dubii sufficit ad præscriptionem. Sylvestre v° *Præscriptio*, 1. q. 3. § 3, et alii communiter. Quia, cum jus est obscurum et dubium, non præsumitur in eo qui ignorat mala fides, qualem præsumunt jura quando jus est clarum, ut modo dicam. Franciscus Hennon fingit rem esse dividendam proportionate ad rationes utrinque militantes; sed quo fundamento, non aperit, nec video, cum supponatur præscribens ignorare inculpate rationes contrarias; si enim sciret, jam non foret inculpate ignorans, sed dubius.

Dico 3° : Ignorantia inculpata juris clari probabiliter non sufficit ad bonam fidem requisitam pro præscriptione. Est communior.

Prob. l. *Juris* cit., ubi dicitur : « Juris ignorantia in usucapione negatur prodesse, facti vero ignorantiam prodesse constat » ; l. *Nunquam*, ff. *de Usucap.* : « Nunquam in usucapionibus juris error possessoribus prodest » ; item l. *Pro emptore*, § *Si a pupillo*, 15, ff. *Pro emptore*, lib. 41. tit. 3 : « Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi... Quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia juris error nulli prodest ».

Ex quibus conficitur hoc argumentum. Vis præscriptionis ex legum dispositione pendet : atqui leges non admittunt præscriptionem fundatam in ignorantia etiam inculpata juris præsertim clari, ut patet : ergo.

Confirm.: cum mala fide nullo tempore procedit præscriptio : atqui is qui per ignoranam juris rem acquirit, habet malam fidem, ut jura loquuntur, l. *Quemadmodum*, c. *de Agricolis et Censitis* : ergo.

Excipiunt tamen hujus sententiæ patroni eos in quibus juris error toleratur, ut sunt minorennes, rustici, mulieres, etc., quia jus in iis non præsumit malam fidem, si aliquam diligentiam adhibuerint.

Item, plerique illorum existimant errorem juris clari, etsi non sufficiat ad præscribendam rem ipsam, sufficere saltem ad præscribendos fructus rei; quia, inquiunt, error circa fructus videtur esse error facti, putat enim possessor se illos percipere ex re sua.

Dico 4° : Mihi probabilius est ignorantiam inculpatam juris clari, si detur, sufficere ad bonam fidem, nec officere præscriptioni saltem longissimi temporis, scilicet 30 annorum, ad quam non requiritur titulus. Ita Joan. Medina, Covarr. ad reg. *Possessor* p. 2. § 7. concl. 2, et alii apud Lessium, qui tenet eamdem sententiam *.

Prob. Covarruviæ et ejusdem Lessii rationibus. 1° Præscriptio tricenaria non requirit titulum, sed tantum possessionem bonæ fidei tanto tempore continuatam : atqui qui errat in jure etiam claro, potest habere bonam fidem et possidere tempore præscripto : ergo. Prob. min.: quia, ut suppono, fecit quod commode potuit ut cognoscat jus, alias ejus ignorantia non foret inculpata, qualis supponitur : ergo habet bonam fidem. Confirm. : error circa jus obscurum non excludit bonam fidem, quia supponitur invincibilis ex hoc quod homo fecit quod in se erat ut cognosceret veritatem : ergo similiter, quando jus est quidem secundum se clarum, sed tamen quærenti ignotum, si fecit quod in se est ut assequatur veritatem.

Prob. 2°. Ideo ignorantia juris clari impedit præscriptionem, quia qui illud ignorat præsumitur habere malam fidem, vel etiam revera habet secundum modum loquendi in jure : atqui, secundum jus civile, præscriptio tricenaria habet locum etiam cum mala fide, ut dictum est. Statim repones jus civile quoad hoc esse emendatum per jus canonicum. Equidem; sed non est emendatum nisi quoad malam fidem quæ sit cum peccato, ut patet ex juribus laudatis : non est autem peccatum in possessione, ubi error est invicibilis, proindeque jus civile quoad hoc non est emendatum.

Ad rationes in contrarium, resp. 1° jura illa

* Ex art. 2262, juxta quem non requiritur titulus ad præscriptionem 30 annorum, sequitur ignorantiam inculpatam juris non impedire hujusmodi præscriptionem.

intelligenda esse de præscriptione quæ fit tempore ordinario 10 vel 20 annorum, non vero de præscriptione longissimi temporis 30 vel 40 ann. Quia, ut observat hic Lessius, præscriptio tricenaria jure Pandectarum, unde præfatæ leges citantur, non est cognita, sed jure Codicis introducta. Adde in jure sæpe dici quædam præscribi non posse, quia non præscribuntur tempore ordinario, licet præscribantur tempore extraordinario, ut sunt v. g. legata, fidei commissa, furto ablata, etc.

Resp. 2° illa jura procedere ex præsumptione malæ fidei; jure enim præsumitur aliqua negligentia aut culpa, adeoque mala fides, in eo qui jus clarum et evidens ignorat : et ideo in foro externo non prodest talis error, nisi probetur adhibitam fuisse omnem diligentiam ; attamen prodesse potest in foro interno, ubi cessat præsumptio et statur pro veritate.

Ad confirm., resp. pariter talem vocari malam fidem ex præsumptione, aut saltem non esse malam fidem quæ sit cum peccato, quæ sola officit præscriptioni.

Et sane, cum jura universaliter et indifferenter loquantur de errore juris, non distinguendo inter jus clarum et obscurum, non video cur error juris clari potius officeret præscriptioni quam error juris obscuri, si utrinque sit inculpatus; quod tamen ultimum satis communiter admittitur. Hoc unum fateor, rariorem et raro admittendum esse errorem inculpatum juris clari, quia regulariter mediocri diligentia depellitur.

§ VI.

Utrum dubitans sitne res sua vel aliena sit possessor bonæ fidei, possitque præscribere.

Dico 1° : Qui ante inchoatam possessionem dubitat sitne res sua an aliena, non est possessor bonæ fidei, nec potest præscribere. Ita communiter. Quia non est ratio cur ille potius rem possideat quam alter, proindeque sibi vindicans facit injuriam alteri, et se exponit periculo usurpandi alienum.

Dico 2° : Qui post initam bona fide possessionem dubitat sitne res sua an aliena, si, facta diligenti inquisitione, non deprehendat esse alienam, probabilius remanet possessor bonæ fidei, potestque præscriptionem continuare. Ita Sylvestre, Navar., Covar., Sylvius, Pontas v° *Prescription*, cas. 8, et communius, contra Soto et aliquos recentiores.

Plures probant hanc assertionem ex cap. cit. finali *de Præscrip.*, ubi dicitur : « Unde oportet ut qui præscribit in nulla temporis parte habeat rei alienæ conscientiam » ; et ex cap. *Si virgo*, 34. q. 1, ubi dicitur : « In jure prædiorum tandiu unusquisque possessor bonæ fidei dicitur quandiu possidere se ignorat alienum ». Atqui, inquiunt, dubius non est sibi conscius rem esse alienam, et ignorat se possidere alienum : ergo.

Verum, inquiunt alii, datur conscientia non solum certa, sed et dubia et probabilis; neque dici potest simpliciter ignorare se possidere alienum, qui dubitat aut probabiliter credit esse alienum. His itaque probationibus in sua probabilitate relictis, aliunde

Prob. 1° conclusio juxta reg. juris : « In dubio, melior est conditio possidentis » : atqui hanc meliorem conditionem sic intelligunt omnia tribunalia tum civilia cum ecclesiastica, ut totum adjudicent possessori : isque est omnium hominum sensus ut credant se tuta conscientia retinere quod sibi ratione possessionis adjudicatum est : ergo. 2° Cum homines ex una parte, rerum avidi, non soleant suas apud alios relinquere, sed diligenter eas custodiant, et, ex alia, vir probus non soleat acquirere possessionem alicujus rei absque justo titulo ; hinc, quando in bonis fortunæ dubium independenter a possessione oritur utrinque æquale, ipsa possessio magnam infert præsumptionem possessorem esse dominum rei quam possidet.

Igitur, quamvis possessor in nostro casu dubitet speculative sitne res sua an aliena, et an possit eam retinere, attamen, ex duplici principio posito, potest reflexe sibi formare judicium practice certum, sic : 1°, secundum jura, possessio bona fide inchoata est sufficiens ratio in dubio superveniente ad rem sibi retinendam : atqui possideo possessione cum bona fide inchoata : ergo ; 2°, in pari dubio, probabilius est ex ipsa possessione possessorem in bonis fortunæ esse dominum rei quam possidet ; sed licitum est sequi id quod est probabilius : ergo.

Scio quosdam recentiores negare hoc effatum : « In dubio, melior est conditio possidentis », reperiri in jure canonico ; sed errant. Etenim, cap. *Ad aures*, extrav. *de Præscriptionibus*, lib. 2. tit. 26, Alexander III dicit Mauritano episcopo : « Tuæ fraternitati tenore præsentium innotescat quod de jure divino et humano melior est conditio possidentis : quia quadragenalis præscriptio omnem prorsus actionem excludit ». Item, reg. juris 65 sic ha-

bet : « In pari causa, melior est conditio possidentis »; quod idem est. Insuper, dato quod hæc regula in terminis non reperiretur in jure canonico, sufficeret quod illam sua praxi approbat Ecclesia juxta illam formando sua judicia, lites dirimendo, de beneficiis disponendo, uti constanter facit.

Dixi in conclusione, *qui dubitat sitne res sua an aliena;* quia, si dubitaret an possit eam retinere, amitteret bonam fidem, nec posset præscribere, ut habetur expresse l. *Si fur*, ff. *de Usucapionibus*. Et ratio est, quia tunc ageret cum conscientia dubia, ideoque illicite et cum mala fide.

Dices cum Perfectore Tournelii : 1° Ad bonam fidem requiritur ut quis quiete et tranquille judicet rem esse suam : atqui in dubio fundato non potest hoc quietum et tranquillum judicium efformari, sed vacillans tantummodo : ergo. 2° Non licet se exponere periculo rem retinendi alienam; sed qui dubium grave et discretum habet, exponit se periculo rem alienam retinendi. 3° Non satis explicatur cur non liceat possessionem inchoare cum dubio, eamdem vero liceat cum dubio continuare : ergo.

Resp. hæc argumenta facile solvi ex principiis positis. Unde ad 1, dist. maj. : ad bonam fidem requiritur ut quis quiete et tranquille judicet rem esse suam, judicio practico, conc.; judicio speculativo, neg. Dubitans autem speculative in casu, reflexe ad principia posita, judicat certo practice rem esse suam, seu saltem posse eam retinere ut suam : tum quia jura permittunt possessionem bona fide inchoatam posse, non obstante dubio superveniente, continuari, ut patet ex dictis. Jure autem id posse nulli dubium esse debet; si enim possint quandoque transferre dominium, a fortiori possessionem, quæ est quid minus. Porro, quod licite possidetur, bona fide possidetur.

Ad 2, pariter dist. min. : qui dubitat practice, exponit se periculo, etc., conc. min.; qui dubitat speculative tantum, et per judicium reflexum judicat certo contrarium, neg. min.

Ad 3, neg. ant. Ei enim qui cum dubio inchoat possessionem, nulla ratio suffragatur qua possit practice judicare id sibi licere, ut patet; illi vero cui post inchoatam bona fide possessionem supervenit dubium, suffragatur præsumptio orta ex ipsa possessione seu ejus circumstantiis, suffragantur et jura permittentia talem possessionem continuari, ex quibus practice judicat se posse rem illam retinere. Nec sibi satis constare videtur laudatus theologus; siquidem, infra *de Restit. in genere* art. 5. sect. 3. sub finem, quærens utrum possessor dubiæ fidei, si, facta inquisitione, remaneat dubium, possit rem vendere, respondet affirmative.

Dices iterum cum Aurelio Piette : Qui dubitat an sit in statu peccati, non accedit cum bona fide ad sacramentum Eucharistiæ : ergo similiter qui dubitat an res sit aliena, non eam bona fide possidet.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod in primo casu nihil occurrat quod dubitanti bonam fidem conferat, ut patet; in secundo autem, occurrit tum præsumptio ex ipsa possessione, tum facultas juris hanc possessionem ut licitam approbantis, ut sæpe dictum est.

Inst. cum eodem : Possunt occurrere motiva quæ elidant illam præsumptionem ex possessione : ergo.

Resp. : Vel illa motiva sic elidunt præsumptionem ex possessione, ut evidenter aut probabilius ostendant rem non esse possessoris, et tunc non remanet dubium, de quo solo est quæstio; vel sic elidunt præsumptionem ex possessione, ut, hoc non obstante, remaneat dubium, et tunc succurrit possessori facultas concessa a jure rem retinendi.

Repones cum eodem : Hæc facultas non colligitur certo ex laudato juris axiomate quod « in pari causa vel dubio melior sit conditio possidentis ». 1° Quia absque eo quod totum concedatur possessori, verificatur in hoc, quod possessor non teneatur statim se possessione spoliare, sed possit antea inquirere, et quod judex non possit contra ipsum sententiam ferre ; hoc enim duplici modo est melior conditio ejus. 2° Quia glossa in hanc regulam adfert plura exempla ex diversis locis juris, quæ ostendunt illam ad aliud pertinere quam ad assecurandum eum qui rem dubius possidet : ergo.

Resp., posthabitis rationibus allatis, et interpretatione glossæ, laudatum axioma, ut dixi prius, in omnibus tribunalibus civilibus et ecclesiasticis nostro sensu intelligi, sic ut totum sit adscribendum possessori, et ita ubique judicari; proindeque temerariam videri hanc universalem tum reipublicæ tum Ecclesiæ praxim et communem omnium cordatorum sensum velle suggillare.

Replicabis cum eodem : Innoc. III, interrogatus utrum conjux dubitans de validitate matrimonii possit petere et reddere debitum, respondet posse reddere, non petere, cap. *Inquisitioni*, extrav. *de Sententia excomm* lib.

5. tit. 39 : ergo laudatum axioma non intelligebat Pontifex uti nos intelligimus, alioquin non solum reddere, sed et petere debitum concessisset.

Resp. neg. conseq. Sic enim et nos intelligimus in casu posito matrimonii, sed inde non sequitur eodem modo esse intelligendum in bonis fortunæ; quia disparitas est, primo quod, in casu posito, possessio matrimonii non faciat præsumptionem pro illius validitate (puta, quod prior conjux sit potius mortuus quam vivus, quod non sit impedimentum consanguinitatis aut aliud), sicut possessio in bonis fortunæ facit præsumptionem pro jure possidentis; secundo, quia validitas matrimonii alias invalidi non subjacet dispositioni legum humanarum, sicut subjacet translatio aut conservatio possessionis in bonis fortunæ.

§ VII.

Tempus legitimum *.

Nota 1°, respective ad præscriptionem multiplex tempus distingui in jure : breve, longum, longissimum, et immemoriale. Breve est 3 annorum. Longum est 10 aut 20 ann. Longissimum, 30 vel 40 ann. Immemoriale, cujus non extat memoria apud seniores.

Nota 2°, res quæ præscribi possunt, alias esse mobiles, alias immobiles. Mobiles dicuntur quæ loco moveri possunt, ut sunt animalia, vestes, currus, naves, instrumenta, pecuniæ, etc., ad quas reducuntur debita mobilium et actiones ad illa. Immobiles sunt, quæ loco moveri non possunt, ut domus, prædium, etc., ad quas reducuntur jura et actiones ad immobilia, item beneficia, census, juspatronatus, ususfructus et servitutes; hæc enim fixa manent et instar immobilium fructum afferunt.

Dico 1° : Res mobiles sive privatorum sive Ecclesiæ (nisi forte excipias Ecclesiam Romanam) cum titulo præscribuntur spatio trium annorum tam inter absentes quam inter præsentes **.

Quantum ad res privat., habetur inst. *de Usucap.*, § 1, et c. *de Usucap. transf.*, l. unica.

Quantum ad res Ecclesiæ, habetur authent. *Quas actiones*, c. *de Sacrosanctis ecclesiis*, his verbis : « Quas actiones alias decennalis, alias vicennalis, alias tricennalis præscriptio excludit : hæ, si religioso loco competant, quadraginta annis excluduntur : usucapione triennii vel quadriennii præscriptione in suo robore durantibus ; sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spatio vel privilegio ». Propter quæ ultima verba excepi sub dubio Ecclesiam Romanam; quidam enim hæc verba referunt ad solam præscriptionem decennalem, vicennalem, tricennalem, quæ est de immobilibus; alii referunt ad totum contextum, proindeque ad usucapionem triennii vel quadriennii, quæ est de mobliibus, et his favet jus canonicum causa 16. q. 3. cap. ultimo, ubi recipiens præfatam authenticam non distinguit inter res mobiles vel immobiles, nec restringit ad solas immobiles, sed generaliter et indistincte dicit *res Ecclesiæ Romanæ*. Hæc sunt verba : « Venerandæ Romanæ leges divinitus per ora piorum principum promulgatæ rerum ejus (scilicet Ecclesiæ Romanæ) præscriptionem nonnisi per centum annos admittunt ». Vide, si lubet, Lessium hic, dub. 7, pro et contra disserentem.

Excipiuntur etiam res furtivæ, quæ, in cujuscumque manus perveniant, præscribi non possunt nisi spatio 30 annorum, instit. *de Usucap.*, § *Furtivæ*. « Unde, ut advertit ibid. Justinianus, in rebus mobilibus non facile procedit ut bonæ fidei possessoribus usucapio competat (intellige tempore ordinario), nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit * ».

Dixi *tam inter absentes quam inter præsentes;* quia, licet Hennon requirat 4 anno inter absentes, jura tamen laudata nullam faciunt distinctionem inter præsentes et absentes quoad mobilia, neque hanc distinctionem lego in aliis auctoribus.

Dico 2° : Absque titulo res mobiles sive privatorum sive Ecclesiæ (excepta, ut supra, Romana) non præscribuntur nisi 30 annis **.

Quantum ad mobilia privatorum colligitur ex l. *Sicut*, 3, c. *de Præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*, lib. 7. tit. 39, ubi decernuntur 30 anni

* Ex art. 2261 Cod civ. tempus requisitum ad præscriptionem supputari debet per dies et non per horas.

** Ita etiam apud nos ex art. 2279, qui statuit insuper possessionem mobilium pro titulo haberi.

* Qui rem furtivam actu possidet, eam præscribit post triennium (art. 2279). Si eam acquisivit extra nundinas vel apud aliquem res hujusmodi non vendentem, intra illud triennium illam domino repetenti tenetur reddere, et recursum habet contra sibi vendentem. Si autem illam in nundinis vel apud mercatorem hujusmodi res vendentem acquisivit, eam domino repetenti non tenetur reddere nisi sibi pretium solvat (art. 2279 et 2280).

** Vide quæ supra notavimus : nempe ex art. 2279 possessio est titulus sufficiens et ideo per triennium præscribitur.

ad præscriptionem immobilium absque titulo, et, cum nihil aliud sit jure sancitum pro mobilibus absque titulo, colligunt auctores idem de utrisque esse censendum.

Quantum ad mobilia ecclesiarum, ratio est, quia, cum Ecclesiæ (excepta forte Romana, ut ante) non habeant privilegium pro mobilibus, eodem modo loquendum est de illis ac de mobilibus privatorum.

Dico 3°: Res immobiles privatorum cum titulo præscribuntur 10 annis inter præsentes, 20 annis inter absentes. Ita instit. *de Usucap.* § 1, et l. *Cum longi*, c. *de Præscript. longi temporis.* Absque titulo autem sive inter præsentes sive inter absentes requiruntur 30 anni, l. *Sicut in rem*, et l. *Si quis*, c. *de Præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*

Præsentes censentur jure Rom. qui habitant in eodem territorio *, v. g. Leodiensi, etiamsi res alibi sint sitæ. Absentes, e contra, qui habitant in diversis territoriis. In Gallia, præsentes dicuntur qui sunt sub unius ballivi vel senescalli jurisdictione. Sed, quia is contra quem præscribitur respective ad præscribentem potest esse partim præsens, partim absens, notant communiter auctores duos annos absentiæ computandos esse pro uno anno præsentiæ; ita ut qui possedit quinquennio inter præsentes, si rei dominus absit in posterum, præscribens debeat iterum possidere decennio, antequam præscriptionem perficiat.

Dico 4°: Ad præscribenda immobilia contra Ecclesiam Romanam, sive cum titulo, sive sine titulo, sive inter præsentes, sive inter absentes, requiruntur centum anni, l. cit. *Quas actiones;* contra alias ecclesias, monasteria, hospitalia, causas pias, 40 anni, ibidem; contra monasteria Ordinis S.Benedicti et aliorum Ordinum qui hujusmodi privilegiis communicant, 60 anni ex privilegio Eugenii IV.

Hæ sunt regulæ communes, a quibus tamen fiunt plures exceptiones. Præcipuas pono. Excipitur 1° pupillus contra quem, quandiu est in ætate pupillari, nulla procedit præscriptio sive mobilium sive immobilium, l. *Sicut in rem*, c. *de Præscript.* 30 *ann.* Si vero sit minor, requiruntur 30 anni, l. *Ultima*, c. *In quibus causis.*

2° Qui pacifice absque simoniaco ingressu possidet triennio beneficium, præscribit contra actionem cujusvis impetitoris, reg. 33 cancellariæ.

* Hæc etiam apud nos ex art. 2265, ut supra notavimus. Idem territorium est curia imperialis (*ressort de la Cour impériale*).

3° Actio injuriarum expirat lapsu unius anni, l. *Si non convitii*, c. *de Injuriis.* Actio ad accusandum adulterium ad pœnam sive criminalem sive civilem præscribitur lapsu quinquennii, l. *Adulter*, c. *Ad legem Juliam de Adulter.* Non tamen extinguitur ad petendum divortium, cap. *Admonere* 33. q. 2. Actio de aliis criminibus accusandis ad pœnam extinguitur lapsu 20 ann., l. *Quærela*, c. *de Falsis.* Non tamen extinguitur in judice jus quo possit ex officio procedere contra infamatum. Actio ad reclamandum contra professionem religiosam expirat quinquennio ex conc. Trid., sess. 25, *de Regular.*, cap. 19.

4° Si res hypothecata possideatur a debitore vel ab ejus hærede, actio hypothecaria creditoris non extinguitur nisi 40 annis *. Si vero ab alio quam a debitore aut ejus hærede possideatur, ut si vendita fuit illi qui ignorabat hypothecam, extinguitur decennio inter præsentes, vicennio inter absentes, l. *Cum notissimi*, c. *de Præscript.* 30 *ann.*, et l. 1 et 2, c. *Si adversus creditorem.*

5° Actio fisci contra bona fisco addicta ob non solutum vectigal aut similem causam extinguitur quinquennio, l. 2, c. *de Vectigalibus et Commissis.* Si ob crimen aliud, non extinguitur actio fisci quandiu reus puniri potest. Quod si bona jam fisco sint tradita, non extinguitur ejus actio nisi 40 annis, l. *Omnes*, c. *de Præscript.* 30 *vel* 40 *annorum.*

6° Contra civitates, et a fortiori contra provincias et regna, non præscribitur nisi 40 annis quoad bona quæ ipsis obveniunt per hæreditatem, legatum, fideicommissum, donationem et emptionem, l. *Ut inter divinum*, c. *de Sacrosanctis ecclesiis.* Idem cense de iis regum et principum bonis quæ sunt coronæ annexa, ut sunt urbes, castra, prædia, sylvæ, vivaria, etc.; quia hæc sunt bona regni seu provinciæ. Quæ autem rex seu princeps possidet ut privatus præscribuntur ut bona privatorum **.

7° Servitutes præscribuntur tempore ordinario ut immobilia, excepta servitute quæ dicitur discontinua, quia non semper et continuo exercetur, ut servitus agendi currum per agrum alterius; hæc enim non præscribitur absque titulo, nisi tempore immemoriali. Ita

* Ex art. 2180 et 2262, nunc in Gallia sufficiunt 30 anni.

** Ex art. 2227, præscriptio fieri potest contra rempublicam, civitates, etc., sicut contra privatos, modo tamen agatur de bonis quæ sunt in *commercio.* Igitur ex art. 2262 sufficiunt 30 anni.

colligunt auctores ex l. *Servitutes*, 4, ff. *de Servitutibus*.

8° Immunitas a solvendis decimis cum titulo præscribitur 40 annis, sine titulo tempore immemoriali. Quamvis enim decimæ debeantur jure naturali, quia tamen interdum aliqui ex privilegio eximuntur, potest hæc exemptio præscribi.

9° Quando jus commune aut præsumptio malæ fidei obstat præscribenti, res ab eo præscribi non potest nisi 40 annis cum titulo, et sine titulo tempore immemoriali, cap. 1 *de Præscript.*, in 6; quia possessio immemorialis habet vim tituli, quatenus facit justi tituli præsumptionem et excludit præsumptionem malæ fidei *.

De dormitione et interruptione præscriptionis.

Tandem plus solito temporis requiritur quando dormit aut interrumpitur præscriptio. Tunc dormire dicitur, quando jam inchoata cessat, sic tamen ut, finita causa propter quam dormiebat, iterum reviviscat, et posteriores anni computentur cum prioribus, non computatis iis quibus dormivit. Et hoc accidit 1° tempore belli aut pestis, quando jus non dicitur **; 2° quando is contra quem præscribitur agere non potest, ut pupillus, filiusfamilias respectu bonorum adventitiorum, uxor vivente marito, captivus, absens propter publica negotia, ut legatus ***; 3° quando ecclesia caret rectore aut habet impotentem, dormit præscriptio contra ecclesiam ****.

Dicitur autem interrumpi præscriptio, quando sic cessat, ut, si rursus reviviscat, posteriores anni non continuentur cum prioribus, sed debet de novo inchoari. Et id accidit 1° naturaliter, ut cum aliquid incipit deesse quod necessario requiritur ad præscriptionem, ut bona fides, vel possessio etiam vi ablata si ejectus per vim non postulat intra annum restitui, l. 3, c. *Unde vi;* 2° civiliter, quando nempe per actum juridicum interpellatur, ut per litis contestationem. Si tamen actor sponte litem deserat, non interrumpitur præscriptio, quia tunc censetur agnoscere injustitiam contestationis. Quidam etiam arbitrantur litis contestatione non interrumpi præscriptionem triennalem; conveniunt tamen quod si præscribens condemnetur, debeat restituere *.

* Ex art. 2268 semper præsumitur (in foro externo) bona des. Ex art. 2262, etiam sine titulo præscribitur per 30 fannos.

** Hæc dispositio non viget in jure novo.

*** Etiam in novo jure, ex art. 2252, præscriptio non fit contra minores et interdictos, exceptis casibus memoratis in art. 2278, et tunc minores contra quos præscribitur recursum habent contra tutorem. Item non currit inter sponsos, art. 2253; sed ex art. 2254 currit contra bona uxoris, quorum administrationem habet maritus, exceptis tamen bonis dotalibus, quæ talia sunt sub regimine dotali, art. 1562 et 2254.

**** Hæc dispositio in Gallia non vigere potest, siquidem bona ecclesiæ, aut etiam parochiæ (*de la cure*) administrantur a consilio fabricæ.

Ex dispositione juris novi, suspenditur etiam præscriptio quoad debita conditionata donec impleta fuerit conditio.

§ VIII.

An et quanto tempore consuetudo præscribat contra legem **.

Dico 1°: Consuetudo non potest derogare legi naturali aut divinæ, utpote in quam nihil potest humana potestas: potest tamen derogare legi humanæ, si sit rationabilis et legitime præscripta [1]. Ita can. *Cum tanto*, 11, extrav. *de Consuetudine*, lib. 1. tit. 4, his verbis: « Cum tanto sint graviora peccata quanto diutius infelicem animam detinent alligatam, nemo sanæ mentis intelligit, naturali juri (cujus transgressio periculum salutis inducit) quacumque consuetudine, quæ dicenda est verius in hac parte corruptela, posse aliquatenus derogari. Licet etiam longævæ consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque valitura ut vel juri positivo debeat præjudicium generare, nisi fuerit rationabilis et legitime præscripta. »

Dico 2°: Consuetudo legi contraria, quam legislator scit in particulari et tolerat, tollit vim legis post duas vel tres ejus infractiones absque determinato tempore et independenter a præscriptione. Ita Sylvestre v° *Consuetudo* n. 6, et alii passim. Ratio est, quia, dum legislator scit suam legem non servari, et tolerat, etiamsi id fiat metu difficultatum, censetur consentire ut non servetur, ne respublica perturbetur, sicque implicite suæ legi detrahit.

Quæ autem opponi possent ex jure de longo tempore requisito ad hoc ut consuetudo deroget legi, intelligenda sunt de consuetudine quam princeps in particulari ignorat, et quæ ideo indiget præscriptione. Unde

Dico 3°: Consuetudo legi contraria quam le-

[1] 1. 2. q. 97. a. 3.

* Vide art. 2244, 45, 46, 47, 48.

** In Gallia, nunc non admittitur præscriptio contra leges civiles.

gislator ignorat in particulari, non præscribit contra legem civilem nisi decem annis.

Ratio est, quia, quando princeps ignorat consuetudinem in particulari, non censetur ita huic consentire, sicut illi quam novit et tolerat; sed illi in tantum consentit, in quantum consentit in genere decreto juris quo statuitur consuetudinem legitime præscriptam derogare legi : ad hoc autem requiritur certum temporis spatium, quod auctores determinant ad decennium contra legem civilem ex l. 1. 2. 3, c. *Quæ sit longa consuetudo*, ubi dicitur « longam consuetudinem habere vim legis ». Decennium autem in jure dicitur longum tempus.

Idem esse dicendum de consuetudine adversus legem ecclesiasticam nondum receptam moribus utentium, censent Navar., Felinus, Dominic., Covar., Asor., quos citat et sequitur Lessius. At contra receptam 40 annos requirit communior sententia Sylvestri et aliorum, quia, secundum jura, contra Ecclesiam non præscribitur nisi 40 annis : attamen etiam sufficere decem annos probabile reputat idem Lessius, quia obligatio subditorum ad legem non dicitur proprie et in rigore bonum ecclesiasticum.

Utrum vero requiratur bona fides in subditis ad hoc ut consuetudo præscribat contra legem, affirmat Sylvestre, Lessius, etc., negat Sporer cum quibusdam aliis; quia, inquit, alias vix unquam ulla lex præscriberetur. Ego tamen arbitror requiri bonam fidem, ex illa reg. generali quod « possessor malæ fidei nullo tempore præscribat », a qua non datur exceptio in jure canonico. Ad rationem Sporer, resp. quod, quando major pars legem recusat, præsumitur prudens legislator non velle cogere suos subditos ad ejus observantiam, ne injiciat illis laqueum in eo ipso quod ad eorum bonum ordinatum volebat; idque dum persuasum habent subditi, bonæ fidei dici possunt : et ex tunc tantum, meo saltem judicio, currere incipit præscriptio.

Hic notandum pro conscientia, quod quando lex aliqua passim non observatur, præsertim a viris probis, quamvis id nesciat in particulari legislator, nec effluxerit tempus requisitum a lege pro ejus præscriptione, et ideo possit legislator et qui ejus vices gerunt hujus legis nondum præscriptæ absque nova promulgatione observantiam urgere in foro contentioso, atque in eodem secundum hanc legem judicare : attamen in foro conscientiæ desinit obligare, ex mente præsumpta legislatoris, qui, ut diximus, non intendit injicere laqueum animabus. At de hoc forte latius dum de Legibus.

§ IX

An et quanto tempore præscribat, qui rem bona fide accepit a possessore malæ fidei.

Dico 1° : Hæres immediatus possessoris malæ fidei non potest ullo tempore præscribere. Ita Sylvestre et communiter. Patet ex § *Diutina*, instit. *de Usucap.*, ubi dicitur : « Si ille (defunctus) initium justum non habuit, hæredi et bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest ». Idem l. *Ultima*, c. *Communia*. Ratio est, quia hæres immediatus ex fictione juris censetur una eademque persona cum defuncto, et eorum possessio una eademque continuata possessio; sicque ex ista fictione hæres immediatus censetur mala fide possidere, sicut ipse defunctus.

Dico 2° : Hæres mediatus, item qui a possessore malæ fidei immediate quidem accepit, sed alio titulo quam hæreditatis, puta legato, emptione, donatione inter vivos, etiamsi res mobilis sit furtiva et immobilis vi possessa, potest præscribere.

Ratio est, quia jura duas fictiones ex eadem causa non admittunt, et ideo fictio illa juris de mala fide hæredis immediati non transit ad secundum hæredem, nec censetur eadem cum defuncto persona. Quod a fortiori est dicendum de legatario, emptore, donatario, etc., qui defuncti personam nullatenus repræsentant, et quibus ideo non nocet vitium auctoris, ut jura expresse statuunt, l. *An vitium*, ff. *de Diversis temporalibus præscript.*

Dico 3° : Res bona fide acceptæ a posessore malæ fidei, quatenus præscribi possunt, regulariter præscribuntur tempore ordinario. Ita communiter ex l. cit. *An vitium*.

Dixi *regulariter ;* quia excipitur, 1° si res sit immobilis, et is contra quem præscribitur, ignoret eam ab alio possideri ; 2° si res sit furtiva aut vi possessa ; in utroque enim casu requiruntur 30 anni. Quoad primum casum, patet ex authentica *Malæ fidei*, c. *de Longi temporis præscriptione*. Quoad secundum, patet ex § *Furtivæ*, instit. *de Usucap.* *.

Dices : Instit. *de Usucap.*, § *Quod autem*, lib. 2. tit. 6, dicitur de rebus furtivis et vi possessis quod non solum fur non possit usucapere, « sed nec ullus alius, quamvis ab eo bo-

* Ut supra notavimus, præscriptio fit per triennium pro omnibus mobilibus, quæcumque sint, art 2279.

na fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat »: ergo.

Resp. hæc jura intelligenda esse de præscriptione temporis ordinarii, non de præscriptione temporis extraordinarii. Ita jus posterius Codicis *de Diversis temporalibus præscript.*, l. *An vitium*, ubi dicitur « vitium auctoris non obesse emptori vel legatario ». Item expresse l. *Super*, 1, c. *de Annali exceptione*, § *Ad hæc*, lib. 7. tit. 40; et alibi. Nec mirum, plura enim dicuntur in jure non posse præscribi, quia non præscribuntur tempore ordinario, licet præscribantur tempore extraordinario *.

§ X.

Quæ non possint præscribi.

Primo, ea non possunt præscribi, quæ non possunt possideri, ut jura ecclesiastica a laico, et alia de quibus supra § 2; require ibi.

2° Contra jus naturale aut divinum non procedit præscriptio; quia in ea nihil valet potestas humana, a quo pendet præscriptio.

Hinc inferes subditum, quandiu manet subditus, non posse præscribere immunitatem ab obedientia et correctione superioris; item nec ab appellatione ad ipsum; item nec a solutione eorum quæ ipsi debentur in recognitionem supremæ illius potestatis; quia hæc sunt juris naturæ et intrinseca auctoritati superiorum respectu subditorum. Secus de immunitate a solvendis certis tributis et collectis, quæ non in recognitionem supremi dominii imponuntur, sed pro expensis alicujus belli aut aliqua simili necessitate. Similiter potest præscribi libertas qua quis desinit esse subditus : quamvis enim sit de jure naturæ quod subditus, quandiu est subditus, obediat suo principi, non est tamen de jure naturæ quod sit illi subditus; et ita multi populi præscripserunt libertatem contra dominium imperii Romani. Excipe SS. Pontificem cui omnes christiani jure divino subduntur. Item, licet sit de jure naturæ quod populus alat ministros Ecclesiæ, quia tamen interdum aliqui ex privilegio aut concessione eximuntur a decimis solvendis, potest hæc exemptio præscribi 40 annis cum titulo, et sine titulo tempore immemoriali.

3° Præscribi non possunt quæ sunt usibus publicis deputata, ut viæ publicæ, plateæ, pontes, etc., l. *Usucapionem*, ff. *de Usucap.*, 4. Non potest præscribi homo liber ut fiat servus, l. *Ultima*, *de Longi temporis præscrip.*, 5. Limites certi provinciarum, episcopatuum et parœciarum, non possunt præscribi; secus, si sint incerti, ex cap. *Dilectio*, 16, q. 3.

Notat hic Perfector Tournelii jure Gallico nulla temporis possessione præscribi servitutes prædiales sine titulo, jura publici furni et molæ, et res fiscales, seu quæ semel sunt incorporata fisco; secus, si nondum sint incorporata.

Notandum insuper quod plura jure Romano dicantur non posse præscribi, quia non præscribuntur tempore ordinario, licet possint præscribi tempore extraordinario 30 annorum et supra; sic sunt res furtivæ, ut jam notavi. Item res fisci, fideicommissa, legata, fundus dotalis, majoratus, bona adventitia, etc., l. *Sicut*, c. *de Annali except.*, lib. 7. tit. 4; l. *Sicut in rem.*; l. *Omnes*, c. *de Præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*, lib. 7. 39 *.

§ XI.

Utrum præscriptio valeat in foro conscientiæ.

Valere in foro externo, sic ut in illo non cogatur qui præscripsit reddere rem domino comparenti, neque huic detur actio adversus eum qui præscripsit, indubitatum est. Sed an in conscientia et coram Deo non teneatur præscribens reddere rem domino priori, si compareat, quæstio est.

In hujus resolutione dubius hæsit S. Raymundus lib. 2 *Summæ* tit. 5. § 15 sub finem, ubi, prolatis juribus pro et contra, dicit omnes fere theologos stare pro invaliditate præscriptionis in foro conscientiæ, omnes fere juris doctores stare pro validitate, et addit : « Consulerem ei (præscribenti) ut restitueret saltem propter ambiguum duplicitatis, et quia vix poterunt concurrere omnia quæ exiguntur ad præscriptionem. Si nollet acquiescere, non audeo sibi dare securitatem quod sit in

* Iis dictis adde, ex art. 2235, hæredem, in casu possessionis bonæ fidei tum ex parte auctoris sui, tum ex sua ipsamet parte, præscribere post tempus a lege determinatum, addendo simul anno possessionis tum ex parte auctoris, tum ex parte ipsiusmet hæredis.

* Ex art. 2227, ut jam notavimus, contra rempublicam, civitates, etc., præscribitur, sicut contra privatos. Excipiuntur tamen res quæ non sunt in commercio, v. g. ecclesia, viæ publicæ, plateæ, etc., pro quibus census fisco non solvuntur.

N. B. — Codex civilis indicat tempus post quod artifices pro labore suo, venditores pro mercatura, proprietarii pro censu annuo, etc., jam non possunt repetere jus suum. Sed hæc sunt pro foro externo tantum. In foro enim conscientiæ, debitum semper solvi debet. Insuper judex potest exigere juramentum ab eo qui invocat præscriptionem in hoc casu.

statu salvandorum per jura pro prima parte adducta. Non audeo etiam præcise definire eum teneri vel esse propter hoc in statu damnandorum, præsertim cum sic videatur servare per universum orbem quocumque se diffundit Ecclesia. » Hæc ille.

Alii existimant valere duntaxat quando intercessit negligentia domini. Ita Adrianus VI. Alii tandem volunt valere non solum in casu negligentiæ domini, sed etiam quando res comparata est titulo oneroso ; secus, si titulo gratuito. Ita Alanus de Insulis, quem novissime secutus est Franciscus Farvacques, Augustinianus Lovaniensis.

Verum nunc communi omnium ferme theologorum et juristarum consensu, constantique juris tum civilis tum canonici praxi, sententia opposita prævaluit. Unde

Dico : Omnis præscriptio legitime facta valet in foro conscientiæ, sic ut qui legitime præscripsit, si post præscriptionem completam deprehendat rem fuisse alienam, possit retinere ut suam, nec teneatur in conscientia reddere priori domino comparenti, sive hujus negligentia intercesserit, sive non, sive res fuerit comparata titulo gratuito, sive oneroso.

Prob. 1°. Omnis præscriptio legitima transfert in conscientia præscribenti dominium rei præscriptæ, sive intercesserit negligentia prioris domini, sive non, sive res fuerit comparata titulo oneroso, sive gratuito : ergo.

Prob. ant. : præscriptio indistincte et indefinite definitur in jure : « Acquisitio dominii per continuationem possessionis tempore lege definito », authent. *Quas actiones*, c. *de Sacrosanctis ecclesiis*, lib. 1. tit. 2 ; *Instit.* lib. 2. tit. 6 *de Usucap. init.;* l. 1, ff. *de Usucap.;* et alibi. Quam juris civilis dispositionem non solum non reprobat, sed positive approbat jus canonicum, tum sua praxi, tum suis sanctionibus, cap. *Sanctorum*, extrav. *de Præscript.* lib. 2. tit. 26; cap. *de Quarta*, ibid. ; cap. *Ad aures*, ibid. ; cap. *Quoniam* finali, ibid. ; et alibi. Hanc vero dispositionem jus canonicum non solum non probasset, sed positive reprobasset, si, salva conscientia, non posset servari, sicut ob hanc causam improbavit præscriptionem malæ fidei : ergo omnis præscriptio legitima transfert dominium in conscientia, sive adsit negligentia domini sive non, sive sit comparata titulo oneroso sive gratuito.

Consequentia patet : 1° Quia propositio indefinita in materia dogmatica æquivalet universali, ut loquuntur dialectici ; 2° quia ubi jus non distinguit, nec nos distinguere debemus, l. *de Pretio*, 8, ff. *de Publica in rem actione;* 3° quia universalis consuetudo, quæ est optima legum interpres, sic intelligit ; 4° tandem quia motiva ob quæ introducta est præscriptio, et de quibus modo, communia sunt et militant pro omni præscriptione independenter a negligentia domini et titulo acquisitionis : ergo.

Prob. 2°. Negari non potest quin princeps aut respublica possit, si velit ob commune bonum transferre dominia privatorum ab uno ad alium independenter a negligentia domini : atqui id voluit, ita exigente bono communi : ergo maj. patet ; tum quia finis potestatis civilis est bonum commune, cui cedere debent bona privatorum, tum quia qua postestate in prima divisione assignavit particularibus distincta rerum dominia, eadem nunc potest auferre, si id exigat bonum publicum. Unde illud S. Aug. tract. 6 *in Joan.* n. 25 et 26 : « Unde quisque possidet quod possidet? nonne jure humano?.... jure imperatorum? Quare? quia ipsa jura humana per imperatores et reges sæculi Deus distribuit generi humano..... Tolle jura imperatorum : et quis audet dicere : Mea villa, aut : Meus est ille servus, aut : Domus hæc mea est. Quid mihi et regi? Quid tibi ergo et possessioni? Per jura regum possidentur possessiones. »

Prob. min. Et quidem quod voluerit, patet ex juribus citatis et pluribus aliis ; quod voluerit justis de causis in bonum commune, ostenditur istarum causarum expositione. Prima est : « Ne diu et fere semper quarumdam rerum dominia incerta essent », l. 1, ff. *de Usurpat. et Usucap.*, lib. 41. tit. 3 ; « et ut aliquis litium finis esset », l. *Ultima*, ff. *Pro suo*, lib. eod. tit. 10 ; ac denique « ne possessores prope immortali timore teneantur », l. *Cum notissimi*, c. *de Præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*, lib. 7. tit. 39. Secunda causa est ut acuatur negligentia dominorum res suas prosequi prætermittentium, l. *Ut perfectius*, c. *de Annali except.*, et cap. *Vigilanti*, extrav. *de Præscript.*

Ubi vides primam et præcipuam causam esse independentem a negligentia dominorum et quod procedat in foro conscientiæ ; si enim in eo non valeret præscriptio, remanerent semper incerta dominia, et eo magis quo diutius possiderentur, cum diuturnitate temporis veri tituli facilius amittantur et falsi fabricentur. Non erit finis litium et rixarum saltem privatarum in familiis, dum unus clam aut vi rem suam rapere, alter defendere con-

tendet, et possessores immortali timore ac perpetuis conscientiæ scrupulis tenebuntur : ergo.

Confirm. : Cap. *Sanctorum* cit., extrav. *de Præscript.*, dicitur « sanctorum Patrum sanctiones statuisse » ut bona præscripta « quiete et sincere perpetuo teneantur » : atqui si præscriptio non valeret in foro conscientiæ sed remaneret obligatio restituendi, possessores non *quieti perpetuo*, sed anxii semper remanebunt : ergo.

Neque dicas hunc canonem esse intelligendum de tranquillitate exteriori, non interiori; finis enim proprius canonum et sanctionum Patrum est vitare peccatum coram Deo, et conscientiarum tranquillitati invigilare, quam ob causam in præsenti materia improbavit præscriptionem malæ fidei, quam videbantur admittere leges civiles.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° : S. Th., quodl. 12. a. 25, non assignat aliam causam institutæ præscriptionis quam negligentiam dominorum : ergo, ea seclusa, non valet præscriptio in foro conscientiæ.

Resp. neg. conseq. S. Thomas enim, assignando unam causam, non negavit alias. Ita Sylvius. Et sane, ut præcedentibus probationibus id adjiciam, cum non posset sæpe certo sciri an fuerit negligentia domini et quanta (debet enim esse gravis, ut tam gravi pœna plectatur), si soli negligentiæ domini niteretur præscriptio, res foret plena periculis et inutilis ad praxim.

Obj. 2° : Juxta reg. juris 48, « locupletari non debet aliquis cum alterius injuria vel jactura ». Et juxta reg. 23, « sine sua culpa nemo re sua privandus est ». Unde S. Aug. cit. a Gratiano causa 33. q. 5. cap. 4 : « Si nunquam tenuisset ejus assensum, numerus te nullus defendisset annorum » : ergo.

Resp. ad 1, præscribentem non locupletari cum alterius injuria ; quia qui utitur jure sibi per leges concesso, nemini facit injuriam. Quod si locupletetur cum alterius jactura, hoc non facit auctoritate privata, quod prohibetur per laud. reg., sed auctoritate legum civilium et ecclesiasticarum ob bonum commune id statuentium. Ad 2, dico legem non referri integre ; sic enim habet : « Sine sua culpa, nisi subsit causa, non est aliquis re sua privandus ».

Ad 3, dico S. Aug. non loqui loco cit. de dominio bonorum exteriorum, sed de mutua potestate quam conjuges habent in corpore, quæ potestas semper perseverat, nisi uterque consenserit. Et ideo subdit ibid. S. D. : « Sed post quantumlibet tempus me consuluisses, nihil aliud tibi responderem, nisi quod ait Apostolus : *Uxor non habet potestatem corporis sui, sed vir* ».

Obj. 3° : Bona fides est fundamentum præscriptionis : atqui, dum constat etiam post præscriptionem rem fuisse alienam, cessat bona fides : ergo.

Resp. neg. min. Præscribens enim potest vere judicare rem quæ fuit prius aliena esse modo suam beneficio legis, sicque permanet in bona fide. Quod si forte id sibi non possit persuadere, tenebitur quidem restituere, sed hoc per accidens ratione conscientiæ erroneæ.

Obj. 4° : Finis præscriptionis est pax et tranquillitas publica : atqui hæc sufficienter obtinebitur denegando in foro externo actionem priori domino rem repetenti : ergo.

Resp. 1° dist. maj. : finis præscriptionis ut statutæ per leges civiles est pax et tranquillitas publica, conc. maj. : ut statutæ per leges canonicas, neg. Ut sic enim habet pro fine vitationem peccati et conscientiæ tranquillitatem.

Resp. 2° neg. min. Per id enim non sufficienter obviabitur litibus et rixis privatis, ut probatum est.

Inst. : Post quinquennium præscribitur contra religiosum qui prætendit se non esse valide professum : atqui hæc præscriptio valet tantum pro foro externo, ut scilicet in eo non audiatur, non autem in foro interno, cum non ideo fiat vere religiosus, si aliunde non sit : ergo similiter in aliis præscriptionibus.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod esse religiosum non subjaceat legibus humanis, sicut subjacent bona exteriora, sed omnino pendeat a consensu profitentis. Unde non est hic proprie præscriptio, sed duntaxat exclusio a jure reclamandi in foro exteriori : vel, si vis, est præscriptio juris reclamandi.

Obj. 5° : Si judex secundum allegata et probata adjudicasset bona uni litigantium, quæ ipse litigans certo sciret esset aliena, non posset illa retinere in conscientia : ergo similiter si præscribens certo sciat rem fuisse alienam.

Resp. neg. conseq. Disparitas est 1° quod judex ferendo sententiam non transferat dominium ab uno ad alterum, sed tantum de-

clarat ad quem secundum allegata et probata pertineat; secus præscriptio. 2° Disparitas est quod sententia judicis nitatur in falsa præscriptione, quæ cedere debet veritati; secus leges præscriptionis : non enim adjudicant rem præscribenti præcise quia præsumunt esse illius, sed ne diu maneant incerta dominia, litium seges excrescat, et aliis de causis assignatis, sive interim sit præscribentis sive alterius.

Inst. : Post ultimam sententiam, a qua non datur appellatio, sequuntur eadem incommoda, nisi transferatur dominium, nimirum incertitudo dominiorum et privatæ lites : atqui tamen leges non transferunt ideo dominium, ut dicitur in responsione præcedenti : ergo nec præscriptione.

Resp. neg. conseq. ; quia in arbitrariis non valet argumentum a pari. Id placuit legislatoribus pro præscriptione, ut constat ex dictis ; non placuit pro suprema sententia. Et ideo forte quia sufficit præscriptio, cujus nempe beneficio etiam frui potest qui vicit in lite.

Obj. 6° : Nihil cogit intelligere dominium, de quo loquuntur leges præscriptionis, de dominio absoluto et perpetuo, sed potest et debet intelligi de dominio quoad tempus, sic ut præscribens sit rei dominus et ejus fructus faciat suos, donec resciat esse alienam ; sic enim cessabunt incommoda, scilicet incertitudo dominiorum et lites : ergo.

Resp. neg. ant. 1° Quia jura absolute et non ad tempus concedunt dominium præscribenti quod patet tum ex locis cit. et maxime ex cap. *Sanctorum*, ubi conceditur quod res præscripta *quieta perpetuo* teneatur; tum ex eo quod non nisi raro et in certis casibus indulgeant privilegium restitutionis in integrum, de quo modo. 2° Quia falsum est quod assumitur in probationem antecedentis, nempe hoc modo cessatura incommoda. Hoc ipso enim quod dominium non sit absolutum, poterit adhuc ab aliis repeti prolatis titulis dubiis aut falsis, aliis veris diuturnitate temporis obliteratis vel amissis, sicque vacillabunt semper dominia, nec finientur lites.

Deinde, dato hac via potuisse occurri inconvenientibus, non quærimus hic quid potuerint leges, sed quid reipsa fecerint. Nec debemus præsumere quod semper fecerint id quod nobis melius videtur ; satis est quod fecerint id quod bonum est, et quod, attentis circumstantiis, visum est melius legislatoribus. Sed

Petes 1° utrum qui rem præscripsit, non teneatur saltem reddere fructus currente præscriptione perceptos, si postea resciat rem fuisse alienam?

Resp. meo judicio teneri, quia currente præscriptione nondum erat dominus rei, sed tantum possessor bonæ fidei, cum non fiat dominus nisi post elapsum tempus a lege statutum. Intellige tamen de fructibus adhuc extantibus, aut de eo in quo per ipsos factus est ditior : quia est possessor bonæ fidei.

Petes 2° utrum non detur aliquod remedium priori domino adversus præscriptionem?

Resp. dari, nempe restitutionem in integrum. Est autem restitutio in integrum facultas a jure concessa priori domino, qua possit auctoritate judicis restitui in dominium et possessionem rei amissæ.

Hoc privilegium conceditur 1° minoribus ætate, l. *Unica*, c. *Si adversus usucapionem;* 2° ecclesiis et locis piis, quæ in jure habentur instar minorum, cap. 1 et 2 *de Restit. in integrum*, in 6, et communiter doctores in authent. *Quas actiones*, c. *de Sacrosanctis ecclesiis*. Quo beneficio præfati tam minores quam loca pia potiuntur toto quadriennio a die quo, re intellecta, integrum ipsis fuit repetere restitutionem, etiam si sciverint præscriptionem contra ipsos currere, et ei potuerint resistere. 3° Iis qui reipublicæ causa absunt, aut in vinculis detinentur, aut alio legitimo impedimento non potuerint rem suam currente præscriptione defendere, et hoc etiam quadriennii spatio a cessatione impedimenti, l. 1, ff. *Ex quibus causis ;* l. *Ultima*, c. *de Temporibus in integ. restit.;* et alibi. 4° Aliis ætate majoribus, si probent invincibiliter ignorasse currentem præscriptionem etiam conceditur ; saltem in præscriptione 10 aut 20 ann. (de præscriptione enim longissimi temporis dubium est), l. 1. cit., ff. *Ex quibus causis*. Et hoc similiter quadriennio a notitia præscriptionis completæ.

In Gallia, juxta Perfectorem Tournelii, potest aliquis restitui in integrum intra decem annos : et solus rex beneficium restitutionis in integrum concedit per litteras cancellariæ.

Hucusque et plusquam satis ad institutum nostrum de Præscriptione, maxime secundum jus Romanum. Si leges municipales aliter statuant, consulendæ sunt et observandæ. Plura, si lubet, videri possunt apud nostrum Sylvestrum v° *Præscriptio*, et alios sive canonistas sive juristas, sed quæ potius spectant forum externum quam internum.

DIGRESSIO HISTORICA

(Ad præced. dissertat.)

CUI ECCLESIA ROMANA ACCEPTA REFERT SUA DOMINIA.

Quasdam possessiones privatas, quædam prædia et latifundia Ecclesiam Romanam accepisse a Constantino Magno negari non potest : patebit ex sequentibus. Quantum vero ad supremum dominium, sive in urbem Romam, sive in alias civitates et provincias, dissentiunt auctores. Quidam eidem Constantino acceptum referunt, alii christianissimis regibus Pippino, Carolo Magno, eorumque successoribus usque ad Carolum Calvum. Quæ utrique proferunt in suæ sententiæ defensionem, referemus.

Pro prima sententia, profertur 1° edictum Constantini Magni, quod legitur tomo 1 Conciliorum, in quo religiossimus imperator donat B. Sylvestro papæ ejusque sucessoribus palatium suum Romæ, ipsam urbem Romam, et omnes Italiæ seu occidentalium regionum provincias, loca, civitates, eaque juri ac ditioni S. Romanæ Ecclesiæ perpetuo subjicit.

Profertur 2° testimonium Anastasii Bibliothecarii in *Vita S. Sylvestri*, qui scribit Constantinum insulam Sardiniæ dono dedisse ecclesiæ SS. MM. Marcellini et Petri, quam erexerat in suburbio urbis Romæ.

Profertur 3° quoddam privilegium Dagoberti, Francorum regis, in quo dicit rex Constantinum dedisse S. Petro *arcem Romani imperii cum omni integritate.*

Profertur 4° epistola Adriani papæ ad Carolum Magnum data an. 775, in qua scribit per eum esse restituta quæ Ecclesiæ Romanæ ab imperatoribus, patriciis et aliis concessa erant in partibus Tusciæ, Spoleto seu Benevento, atque Corsica simul et Sabiniensi.

Pro secunda sententia, profertur 1° quod a temporibus Constantini Magni usque ad Pippinum et Carolum Magnum nulla fuerit auctoritas temporalis Romanorum Pontificum in urbem Romam et Italiam. Quod probant 1° quia Constantius imperator, filius Constantini Magni, vocat Liberium *suæ civitatis episcopum*, ex Theodoreto l. 2 *Hist.* cap. 16. 2° Idem Constantius ipsum summum pontificem Liberium exsulem fecit Bœrœam Thraciæ, quod nollet subscribere condemnationi S. Athanasii, ex ipso Theodoreto ibid. et ex S. Athanasio in epist. *ad Solitarios.* 3° Prætextatus, Romæ præfectus, Urbe expulit auctoritate Valentiniani imperatoris Ursicinum antipapam, et pontificatum Damaso, successori Liberii, adjudicavit, ex Rufino l. 2 *Hist.* cap. 10, et Baronio ad annum 368. 4° Similiter Honorius imperator jus dixit inter Bonifacium electum pontificem et Eulalium pontificatum ambientem, et Bonifacii electionem sacra sanctione firmavit : apud Baronium ad ann. 419. 5° Leo Augustus, an. 465, misit Anthemium *ut Romanis imperaret :* apud Evagrium l. 2 *Hist.* cap. 16. 6° Anno 475, Odoacer, rex Herulorum, Romam et universam Italiam invasit pulso in exilium Augustulo, ultimo Romanorum imperatore. Hunc Odoacrum post quatuordecim annos pluries devictum regno et vita privavit Theodoricus, Gothorum rex. Hunc vero supremam in urbem Romam et totam Italiam potestatem habuisse constat, ex eo quod absque ejus auctoritate non congregarentur synodi, quodque confirmaret electiones Pontificum, ut patet ex actis synodi IV Palmaris dictæ. Constat etiam ex ejus epistolis apud Cassiodorum, quod senatui, populo, et præfecto Urbis imperaret, judices Romæ designaret, ingressum in Urbem egressumque concederet, etc. Theodorico successit Athalaricus, Athalarico Theodatus. Huic bellum indixit Justinianus imperator, multisque reportatis victoriis Romam recuperavit an. 537.

Sub imperatoribus autem Græcis ad Pippinum usque, nullam etiam fuisse Romæ et in Italia temporalem Pontificum auctoritatem probant ex eo quod ii imperatores, mutata regiminis forma, creaverint exarchum Ravennæ qui præesset toti Italiæ, et in primariis civitatibus ut Romæ, Beneventi, etc., duces qui exarcho parerent, exarchum vero soli imperatori. In eo rerum statu, imperatores confirmandorum Pontificum auctoritatem usurpabant, quam interdum etiam exarchis concedebant, in schismatibus cui vellent pontificatum decernebant, Pontifices sibi invisos exilio mulctabant, ipsis ut subditis jussiones sacras faciebant, etc. Ex Anastasio Biblioth., in *Agathone*, *Canone*, etc.; ex Liberato in *Breviario*, et ex Joanne Diacono in *Vita S. Greg.*, lib. 1. cap. 40. Ad hujus probationis cumulum profertur epistola Gregorii II, qui obiit anno 731, *ad Ursum*, Venetiarium ducem, in qua Pontifex diserte testatur urbem Romam subditam esse imperatoribus, ducemque rogat ut cum exarcho qui capta Ravenna a Longobardis Venetias fugerat, adlaboret ut « Ravenna civitas, inquit, quæ est caput omnium, ad statum pristinum sanctæ reipublicæ in imperiali servitio

dominorum Leonis et Constantini filiorum nostrorum magnorum imperatorum revocetur, ut zelo et amore fidei nostræ in statu reipublicæ et imperiali servitio firmi persistere, Domino cooperante, valeamus».

2° Proferunt in probationem secundæ sententiæ donationes regum christianissimorum Pippini et Caroli Magni.

Cum Aistulphus, Longobardorum rex, Ravennam et plures alias exarchatus urbes, fugato Eutychio ultimo exarcho, invasisset, et Romanis arcibus excidium minaretur, Stephanus II, frustra implorato imperatorum Græcorum auxilio, confugit ad Pippinum, Francorum regem; advenit Pontiniacum 6 januarii 754, et 14 aprilis ejusdem anni Pippinus in conventu Carisiaco (*Quierci*) Stephano præsenti promisit expeditionem in Italiam adversus Longobardorum regem, et ex tunc ipsi donavit urbes et provincias quas tyrannus usurpaverat, ex Anast. Biblioth. in *Vita Adriani*, et D. Fleury lib. 43. n. 12.

Illata igitur in Italiam expeditione, Francorum rex Papiam obsidet, et Aistulpho redacto atque pacem petente, ea conditione obsidionem solvit ut restitueret Romanæ Ecclesiæ non solum ejus patrimonia quæ invaserat, sed etiam exarchatum Ravennæ et adjunctas provincias. At, Pippino reduce in Gallias, Aistulphus fidem fregit nihilque restituit; quin e contra, comparato exercitu, Romam properavit atque obsedit. Rursum Stephanus ad Pippinum datis epistolis recurrit; Pippinus alteram expeditionem infert in Italiam, Papiam, quo Aistulphus, audito Pippini adventu, confugerat, iterum obsidet. Interim imperatoris Copronymi legati ad Pippinum accedunt, ipsumque rogant ut Ravennæ exarchatum aliasque provincias quas a Longobardis jure belli erat erepturus, restitueret imperio et non Sedi Apostolicæ. Respondet Pippinus se bellum adeo arduum non suscepisse nisi in honorem B. Petri, atque e vestigio donationem scriptam exarchatus Romam transmittit. Interim Aistulphum premit et ad petendam veniam fracti fœderis, atque ad restitutionem civitatum de quibus in primo fœdere pepigerant, cogit. « De quibus omnibus civitatibus receptis, inquit Anast. Biblioth., donationem in scriptis, a B. Petro atque a S. Romana Ecclesia vel omnibus in perpetuum Pontificibus Apostolicæ Sedis misit possidendam, quæ et usque hactenus in archivio sanctæ nostræ Ecclesiæ recondita tenetur». Civitates regis nomine recepit Fulraldus, S. Dionysii abbas, obsidesque a singulis civitatibus datos una cum clavibus et supra scripta donatione Sanctæ Sedi, Pippini nomine, obtulit. Hæc anno 755 complectebatur Pippini donatio tres provincias, Picenum, Flaminiam et Æmiliam, et in eis viginti præcipuas civitates, inter quas Ravenna, Ancona, Bononia et Ferraria eminebant; post has Imola, Faventia, Ariminum, Pisaurum, Urbinum, etc. Æmilia autem continebat ducatus Parmensem, Placentinum et Mutinensem.

Ravennæ etiamnum legitur, inquiunt Papyrius Massonus lib. 2 *Annal.* et Baronius ad annum 758, vetus inscriptio his verbis exarata: « Pippinus. Pius. Primus. Amplificandæ Ecclesiæ viam aperuit et Exarchatum Ravennæ cum amplissimis», etc. Reliqua inscriptionis verba delevit injuria temporum.

Anno 773, Carolus Magnus, Pippini filius, Adriani papæ precibus motus, trajecto in Italiam exercitu, Desiderium, Longobardorum regem, Ecclesiam Romanam inique vexantem compescuit, quem captum cum filio ejus Adalgiso reduxit victor in Galliam. Longobardorum rex appellatus, prius Romanæ Ecclesiæ non solum restitutis provinciis quas illi concesserat Pippinus et quas Longobardi eripuerant, sed etiam adjectis territorio Sabinensi, ducatu Spoletino et Beneventano, aliisque plurimis: ex Anastasio Biblioth. in *Vita Adriani*.

Anno 807, Ludovicus Pius, Caroli Magni filius, Paschali pontifice maximo, confirmavit donationem factam Ecclesiæ Romanæ a decessoribus suis, adjecta integra Sardinia: ex Leone Ostiensi in *Chronico*, et ex Cassinate, lib. 1. c. 18. Similiter Carolus Calvus, Ludovici Pii filius, prædecessorum suorum beneficia in Ecclesiam Romanam confirmavit: ex epist. 9 Joan. VIII *ad Landulphum*, Capuanum episcopum.

Ad primum fundamentum primæ sententiæ respondent patroni secundæ, edictum Constantini esse suppositititium, idque probare contendunt: 1° quia, ut mox ostensum est, a tempore Constantini usque ad Pippinum, summi Pontifices nullam sive Romæ sive in aliqua alia Italiæ civitate vel provincia jurisdictionem temporalem habuerunt; 2° quia antiquiores auctores de illo edicto siluerunt, cum ipsorum intererat illud appellare. Sic de illo siluit Adrianus I in *Capitulis* Angilramo, episcopo Matensi, datis, in quibus privilegia et jura Romanæ Ecclesiæ stabilit. Siluit Anastasius Biblioth. in *Vita S. Sylvestri*, cum ta-

men omnia Constantini Magni in Ecclesiam beneficia minutatim recenseat. Siluit Nicolaus I in epistola *ad Michaëlem*, Græcorum imperatorem, in qua recenset imperatores qui de Romana Ecclesia bene meriti sunt. Siluit Luitprandus, Othonis primi legatus, ad Nicephorum Phocam, Græcorum imperatorem, cum ipsi exponeret beneficia Constantini in Ecclesiam Romanam. Siluit Burchardus Wormatiensis in sua *Canonum collectione*. Siluit tandem Gregorius VII, qui omnes conatus adhibuit et omnia antiquitatis monumenta lustravit ut temporalem SS. Pontificum auctoritatem defenderet. 3° Eo edicto statuitur ut Ecclesia Romana habeat principatum super Antiochenam, Alexandrinam, Hyerosolimitanam et Constantinopolitanam, et tamen tunc Bysantium nondum erat auctum in Constantinopolim, nec imperatoris nomine insignitum; id enim contigit tantum anno 330 : edictum autem scribitur datum sub quarto consulatu Constantini, qui fuit 315. Item in eo memoratur baptisma Constantini, quod longe post dictum annum accidit fatentibus adversariis. Item dicitur Constantinus quarto consul cum Gallicano, et tamen constat fuisse quarto consulem cum Licinio. 4° Illud edictum donat Sylvestro « urbem Romam et totius Italiæ seu occidentalium regionum provincias ». Porro constat Romanos Pontifices nunquam fuisse totius Occidentis dominos, et quod Italiam spectat, præter ea quæ jam diximus, hanc Constantinus paterno testamento tribuit filio suo Constanti in partitione imperii quam fecit inter filios : teste Victore in *Constantino;* Socrate, lib. 2 ; Zonara, tom. 2 *Annal.* Hanc autem filio non dedisset, si jam in ditionem SS. Pontificis tradidisset. 5° Hoc edicto statuitur quod Ecclesiæ Romanæ clerici fiant patricii et consules; quod Romanæ Ecclesiæ clerus ornetur sicut militia imperialis; quod clericorum equi manipulis et linteaminibus candidissimi coloris ornentur, et ita equitent : quæ omnia videntur absurda. Plures alias rationes suppositionis hujus edicti referunt auctores qui illud explodunt, quales sunt Æneas Sylvius, Hieronymus Paulus, camerarius Alexandri VI, S. Antoninus, cardinalis Cusanus, cardinalis Baronius *Glossa decreti*, Spondanus, Morinus, de Marca, Laurentius Valla, Moreri, Natalis Alexandre.

Nec refert quod hujus edicti circa medium sæculi noni meminerit Hincmarus Rhemensis, et hic primus, post ipsum Leo IX, Petrus Damiani, Anselmus Lucensis, Ivo Carnutensis et Gratianus ; efficacius enim ejus suppositionem probant tum antiquiorum silentium, tum rationes quas protulimus.

Ad secundum, respondent Anastasium Biblioth. loco citato per *insulam Sardiniæ* non intelligere illam celebrem maris Mediterranei insulam, cum verisimile non sit regionem tam late patentem referre duntaxat census annui 1024 libellas, ut narrat laudatus auctor, tot scilicet quot cuivis civi sua villa suppeditaret. Neque item verisimile sit Constantinum tantam provinciam dedisse uni privatæ Ecclesiæ in suburbio Romæ, cum aliis præcipuis Urbis ecclesiis prædia tantum et latifundia tribuerct. Nomine itaque insulæ hic non significatur terra continens in medio mari vel flumine, sed domus a cæteris avulsa viis undequaque cincta, sicut insula maritima undequaque pelago cingitur; domibus enim hujusmodi apud Romanos esse metaphorice translatum insulæ nomen probant ex Suetonio in *Vita Tiberii* c. 48, et in *Vita Neronis*, c. 16 ; ex Spartiano, ex Sexto Rufo, ex Victore, et aliis. Ex quibus concludunt *insulam Sardiniæ*, de qua loquitur Anastasius, fuisse domum quæ complectebatur hortos quosdam, agellos aut vineas muris septas, et quæ viis undequaque cingebatur, hancque domum cui nomen erat *Sardinia*, et quæ Romano more *insula* vocabatur, Constantinum dedisse in dotem ecclesiæ sanctorum Marcellini et Petri, quam in suburbio Romanæ civitatis extrui curaverat.

Ad tertium, quidam respondent per *arcem Romani imperii* non significari urbem Romam, sed palatium Lateranense, in quo Constantinus magnificam erexit ecclesiam quæ ejus nomine *basilica Constantiniana* nuncupata est, et quæ semper fuit sedes Romani Patriarchatus. Alii respondent hoc Dagoberti privilegium esse supposititium.

Ad quartum, respondent verbum *restituendi* quo interdum utuntur Pontifices cum de regum christianissimorum munificentia erga Sedem Apostolicam loquuntur, referri non ad urbes aut provincias, sed ad patrimonia quæ Ecclesiæ eripuerant Longobardi. Patet ex altera ejusdem Adriani epistola *ad Constantinum et Irenem*, quæ refertur act. 2 synodi VII, in qua distinguit arces, urbes et provincias a prædiis et latifundiis seu patrimonio Ecclesiæ, illasque datas dicit a Carolo Magno, hæc vero restituta. Vel etiam provinciæ potuerunt dici restitutæ non supponendo donationem factam a Constantino, quippe quæ nulla fuit.

sed supponendo primam donationem factam a Pippino, quam secundum pacta non adimpleverant reges Longobardi, aut adimpletam rursum violaverant. Nec refert quod in priori epistola Adrianus dicat Constantinum dedisse Ecclesiæ Romanæ *potestatem in his Hesperiæ partibus;* quia intelligitur potestas non dominationis in urbes et provincias, sed proprietatis in prædia et latifundia.

Instant insuper adversarii hujus secundæ sententiæ: Juxta Anastasium Biblioth. in *Vita Zachariæ*, Luitprandus, Longobardorum rex, ann. 742, ante tempora Pippini et Caroli Magni, ipsi Zachariæ papæ restituit quatuor civitates ducatus Romani : ergo.

Resp., has civitates fuisse restitutas Zachariæ, non pro ipso aut pro Sede Romana, sed pro imperatoribus Græcis, inter quos et Longobardos mediator erat et sequester Zacharias.

Urgent : Male parta donari non possunt, sed restitui debent legitimis dominis : atqui imperatores Græci erant legitimi domini provinciarum Italiæ quas usurpaverant Longobardi : ergo eas Pippinus et Carolus Magnus donare non potuerunt Ecclesiæ Romanæ.

Respondent has provincias, quamvis primitus pertinuerint ad imperatores Græcorum, tamen factas esse Pippini et Caroli Magni proprias jure belli; quia dominium alicujus rei amittit, inquiunt, qui illam invasoribus permittit et deserit, eamque sibi ereptam recuperare negligit. Unde, cum imperatores Græci Italiæ urbes ac provincias a Longobardis occupatas et inique vexatas recuperare neglexerint, atque instantibus ac urgentibus Romanis Pontificibus suppetias adversus tyrannos ferre recusaverint, ab earum provinciarum dominio exciderunt, quod Pippinus et Carolus Magnus, debellatis Longobardis, et provinciis quæ sub eorum tyrannide gemebant occupatis, jure victoriæ legitime consecuti sunt; adeoque, non res alienas, sed suas Ecclesiæ Romanæ donarunt.

DISSERTATIO V.

De Justitia.

D. Th. q. 58.

Inter varias justitiæ acceptiones, dupliciter potissimum accipitur. Primo, generaliter pro sanctitate christiana seu pro collectione omnium virtutum : justum enim dicitur quod est suæ regulæ adæquatum, et justitia, quæ hanc adæquationem efficit : omnium autem virtutum collectio reddit voluntatem adæquatam suæ regulæ, nempe legi divinæ, proindeque recte dicitur justitia, et quælibet virtus pars justitiæ. De justitia hoc sensu accepta intelligitur illud Christi, Matth. 5 : *Beati qui esuriunt et sitiunt justitiam;* item illud : *Nisi abundaverit justitia vestra plusquam scribarum et pharisæorum*, etc. Secundo justitia specialiter sumitur pro virtute particulari, quæ est secunda inter cardinales, qua quis inclinatur ad reddendum unicuique quod suum est. Et de justitia sic sumpta agitur in præsenti.

ARTICULUS I.

DE DEFINITIONE, OBJECTO ET SUBJECTO JUSTITIÆ.

Dico 1° : Justitia convenienter definitur in jure ex Ulpiano : « Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuens » [1].

Explicatur [2]. Dicitur *voluntas :* hæc particula non nominat potentiam volendi, sed actum; non est autem insolitum apud auctores, quod habitus definiantur per actus. Sic S. Aug. tract. 79 *in Joan.* dicit : « Fides est credere quod non vides ». Insuper, ponitur hæc particula ad ostendendum quod actus justitiæ debet esse voluntarius [3].

Dicitur *perpetua* [4], non ex parte actus qui

[1] Q. 58. a. 1. o. — [2] *Ibid.* ad 1. — [3] *Ibid.* o. — [4] *Ibid.* ad 3. et 4.

perpetuo duret, sic enim solius Dei voluntas est perpetua; sed ex parte objecti, quatenus justus vult reddere perpetuo et in omnibus cuique jus suum. Non enim ad rationem justitiæ sufficit quod aliquis velit servare justitiam ad horam et in aliquo tantum negotio, quia vix invenitur aliquis qui velit in omnibus et semper injuste agere ; sed requiritur quod homo habeat voluntatem conservandi justitiam perpetuo et in omnibus.

Dicitur *constans* [1]; et hæc particula se tenet ex parte voluntatis indicans firmitatem ejus propositi, quasi diceretur firma et constans voluntas conservandi justitiam perpetuo et in omnibus : unde non coincidit hæc particula cum τό *perpetua*. In his autem omnibus particulis convenit justitia cum cæteris virtutibus.

Dicitur *jus suum cuique tribuens* [2] : quibus particulis differt justitia a cæteris virtutibus ; in his enim importatur ejus proprius actus per comparationem ad suum objectum, quod est jus alteri debitum. Sicque habes hanc definitionem esse bonam, utpote quæ constat genere et differentia, nisi quod actus ponatur pro habitu ; si autem quis vellet eam ad debitam formam definitionis reducere, posset sic dicere : Justitia est « virtus inclinans constanter voluntatem ad perpetuo reddendum unicuique jus suum ». Adverte autem quod sub hoc actu positivo, quod est *jus suum cuique tribuere*, etiam intelligatur negativus, quod est nemini nocere; sicut enim qui reddit alteri debitum quod non habet, ita qui ei relinquit quod habet, censetur illi jus suum tribuere.

Dico 2° : De ratione justitiæ proprie dictæ est quod sit ad alterum suppositum [3].

Prima pars sequitur ex præcedenti conclusione, et iterum probatur [4]. Nomen justitiæ æqualitatem importat, ea enim justari dicuntur quæ sunt æqualia : atqui nihil est æquale sibi, sed alteri : ergo.

Prob. secunda pars [5]. Ad justitiam pertinet actus humanos rectificare : ergo æqualitas quam requirit est diversorum agere potentium. Subsumo : Atqui actiones sunt suppositorum et totorum proprie loquendo, non partium aut formarum, aut potentiarum; non enim proprie dicitur quod manus percutiat, sed homo per manum, neque quod calor calefaciat, sed ignis per calorem : ergo justitia proprie dicta requirit diversitatem suppositorum. Id tamen intellige inter puros homines, in quibus scilicet non reperitur diversitas naturarum sub uno et eodem supposito, sicut reperitur in Christo, qui ideo, ut homo, sibiipsi ut Deo secundum justitiam satisfecit; de quo in tractatu *de Incarnatione*.

Dixi in conclusione, *de ratione justitiæ proprie dictæ* [1]; quia nihil vetat quominus justitia metaphorice dicta reperiatur inter partes ejusdem suppositi : cum enim in uno et eodem homine per similitudinem accipiuntur diversa actionum principia, quasi diversa agentia, v. g. ratio imperans, et irascibilis aut concupiscibilis obediens, oculi dirigentes pedes, pedes portantes oculos, sic etiam metaphorice inter partes ejusdem hominis dicitur esse justitia.

Dico 3° : Objectum materiale remotum justitiæ sunt res exteriores quæ commutantur aut distribuuntur. Materiale proximum sunt actiones quibus hæ res commutantur aut distribuuntur [2]. Patebit ex infra dicendis circa materiam justitiæ.

Objectum formale quod est jus acceptum pro justo, seu æquali alteri debito [3]; quia id principaliter intendit et facit justitia, ut patet ex ejus definitione, et per hoc ab aliis virtutibus distinguitur : unde dicitur justus qui hanc æqualitatem facit aut servat, injustus qui non servat.

Confirmatur : illud est objectum formale quod alicujus virtutis, quod est medium inter excessum et defectum in materia illius : atqui justum est medium inter excessum et defectum in materia justitiæ : ergo.

Objectum formale quo est ratio debiti seu jus in altero sumptum pro legitima facultate possidendi, alienandi, etc. Ratio enim cur æquale alteri reddam est quia ipsi debeo; debeo autem quia ille alter habet jus ad illud : debitum enim et jus sunt correlativa.

Dico 4° : Subjectum justitiæ est appetitus rationalis seu voluntas [4].

Prob. [5]. Justitia non subjectatur in intellectu, neque in appetitu sensitivo : ergo in rationali. Probatur prima pars antecedentis : virtus subjectatur in illa potentia ad cujus actum rectificandum primario et principaliter ordinatur : atqui justitia non ordinatur primario et principaliter ad dirigendum aliquem actum cognoscitivum, non enim dicimur justi ex hoc quod recte aliquid cognoscamus, sed ex hoc quod aliquid recte agamus : ergo. Probatur secunda pars antecedentis : dicimur justi in hoc quod aliquid recte agimus, et proximum principium actus est vis appetitiva : ergo ne-

[1] Q. 58. a. 1. ad 4.—[2] *Ibid.* o.—[3] *Ibid.* a. 2. o.—[4] *Ibid.* —[5] *Ibid.*

[1] Q. 58. a. 2. o.— [2] *Ibid.* a. 9. et 10. o.— [3] Hic q. 57 a. 1. o.— [4] Hic q. 58. a. 4. o. — [5] *Ibid.*

cesse est quod justitia sit in aliqua vi appetitiva : atqui non sensitiva : ergo rationali. Probatur subsumptum : appetitus sequitur apprehensionem : atqui apprehensio sensitiva non considerat proportionem unius ad alterum, quod spectat ad justitiam ; hoc enim est proprium rationis : ergo.

Petes utrum inter virtutes cardinales proprium sit justitiæ et virtutum ipsi annexarum subjectari in voluntate ?

Negant Scotistæ, voluntque fortitudinem, temperantiam et alias virtutes ipsi annexas etiam subjectari in voluntate. Quia, inquiunt, virtus est habitus electivus, et ipsius est facere rectam electionem : debet ergo subjectari in ea potentia cujus est eligere ; hæc autem est voluntas. Nihilominus,

Resp. affirm. [1]; quia non ponitur virtus ubi non est difficultas vincenda : rectificatis autem passionibus per fortitudinem et temperantiam cæterasque virtutes eis annexas, voluntas per se et sine difficultate eligit, seu fertur in opus harum virtutum; quia cujusque rei appetitus est per se propensus in bonum proprium, nec indiget habitu ad id ipsum inclinante; recte vero agere secundum virtutem fortitudinis et temperantiæ bonum est hominis proprium, in quod proinde ejus voluntas per se nullo opitulante habitu fertur et propendet, tota difficultate, si quæ sit, se tenente ex parte appetitus sensitivi, sæpe irretiti passionibus ad quas moderandas ponuntur præfatæ virtutes fortitudinis et temperantiæ. De justitia vero diversa est ratio; quia, cum ejus objectum sit bonum alienum, voluntas non est per se in illud propensa sicut in bonum proprium, sed habitu indiget ad hoc eam inclinante, et est justitia.

Si dicas actum justitiæ, seu reddere unicuique quod suum est, esse etiam bonum operantis, virtus enim est bonum virtuosi ; resp. quod, licet justitia sit formaliter bonum operantis, objectum tamen ejus est bonum alienum, et in hoc est difficultas vincenda per habitum justitiæ.

Ad rationem Scotistarum, resp. virtutem dici habitum electivum non elicitive, sed dispositive, quatenus rectificando passiones in appetitu sensitivo disponit voluntatem ad rectam electionem. De hac materia proprius locus dicendi est in 1. 2. q. 56.

Dico 5° : Justitia est virtus moralis [2]. Probatur : virtus moralis est quæ reddit bonum habentem, et ejus opus bonum facit : atqui justitia est hujusmodi : ergo. Probatur minor : bonum hominis est operari secundum rationem : atqui nihil est magis rationi consentaneum quam cuique suum reddere : ergo.

[1] 1. 2. q. 56. a. 4. et 6. — [2] *Ibid.* a. 3. o.

ARTICULUS II.

DE DIVISIONE JUSTITIÆ.

Dico 1° : Justitia ut sic dividitur in generalem, quæ alio nomine dicitur legalis, et particularem [1].

Probatur [2]. Justitia ut sic est virtus ordinans hominem per comparationem ad alium, ut dictum est : atqui hæc comparatio potest fieri dupliciter, uno modo ut ad singularem seu privatam personam, alio modo ut ad quoddam totum bonumque commune. Sicut enim in corpore naturali unaquæque pars habet duas habitudines, unam ad aliam partem, alteram ad totum corpus, ita in corpore politico unusquisque civis habet duas habitudines, unam ad alium civem tanquam ad privatum hominem, alteram ad rempublicam seu totam communitatem. Ergo datur duplex justitia : una quæ ordinat civem ad civem, et est justitia particularis ; altera quæ ordinat cives ad bonum generale seu commune ut partes ad totum, et est justitia generalis.

Porro hæc dicitur generalis, partim ex objecto et fine, quia bonum commune est omnium generale, partim ex effectu et proprio munere, quia omnes virtutes et earum actus ordinat ad bonum commune [3]; sic, ex imperio justitiæ generalis, vir fortis strenue pugnat in bello ob bonum commune, vir temperatus abstinet ab alieno thoro ob ejusdem boni communis conservationem. Et quia iste ordo partium ad bonum commune fit per leges, leges enim instituuntur in bonum commune, ideo hæc justitia vocatur etiam legalis.

Sunt autem qui putant hanc justitiam generalem non esse specialem virtutem, sed rationem quamdam omni virtuti communem ; ita quod quatenus fortitudo, v. g., movet militem ad strenue pugnandum propter honestatem propriam fortitudinis, sortiatur nomen fortitudinis; quatenus vero movet ad sic dimicandum propter bonum commune, dicatur justitia generalis ; similiter de temperantia, justitia particulari, et aliis virtutibus. Contra quos

Dico 2° : Justitia generalis est specialis virtus a cæteris virtutibus realiter distincta [4].

Probatur [5] 1°. Generale dicitur aliquid au-

[1] Hic q. 58. a. 5. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*. — [4] *Ibid.* a. 6. o. — [5] *Ibid.*

pliciter : uno modo per prædicationem, sicut animal est generale ad hominem et equum, et ad alia ejusmodi, et hoc modo generale oportet quod sit idem essentialiter cum his ad quæ est generale, quia genus pertinet ad essentiam speciei et cadit in definitione ejus. Alio modo dicitur aliquid generale secundum virtutem, sicut causa universalis est generalis ad omnes suos effectus, ut sol ad omnia corpora quæ illuminantur vel immutantur per virtutem ipsius; et hoc modo generale non oportet quod sit idem in essentia cum his ad quæ est generale, quia non est eadem essentia causæ et effectus : atqui hoc secundo modo prædicta justitia legalis dicitur generalis, ut dictum est, in quantum scilicet ordinat actus aliarum virtutum ad suum finem, bonum nempe commune, quod est movere per imperium omnes alias virtutes : ergo.

Confirmatur a simili [1] : charitas est virtus specialis distincta realiter a fide, spe et cæteris virtutibus, ea tamen per imperium movet et ordinat omnes alias virtutes ad Deum ut ad finem supernaturalem : dum enim quis temperate utitur cibo propter naturalem honestatem, opus illud est a virtute temperantiæ; si id agat propter Deum, est charitatis imperantis : ergo similiter justitia generalis est virtus specialis ab aliis distincta, quamvis omnes alias virtutes in suum finem, nempe bonum commune, referat.

Prob. 2°. Ibi est admittenda virtus specialis ubi est specialis ratio boni et difficilis : atqui objectum justitiæ generalis est bonum speciale, scilicet bonum commune ut debitum toti a parte, et specialem habet difficultatem; multi enim possunt bene uti rebus suis in proprium usum, non tamen in usum communem, et ideo sæpe videmus, communibus neglectis, optime privata curari; unde fert commune adagium, aliud esse bonum virum, aliud bonum civem : ergo.

Dices 1° : Juxta philos. 5 Ethic. c. 1, justitia legalis complectitur omnes virtutes, nec est pars virtutis, sed tota et integra virtus : ergo.

Resp. [2] sensum philosophi esse quod quæcumque virtus, prout a justitia legali imperatur, possit denominari justitia legalis eo sensu quo quælibet virtus, prout a charitate imperatur, potest dici quodammodo charitas, et charitatis præceptum tota lex. Item eo sensu quo rex dicitur totum regnum, et supremus in quolibet senatu, a cujus ore et consilio cæteri pendent, dicitur totus senatus.

[1] Hic q. 58. a. 6. o. — [2] *Ibid.*

Dices 2° : Quælibet virtus de se inclinat in bonum commune : ergo non est adstruenda ad id virtus specialis. Probatur antecedens : quælibet virtus de se inclinat ad recte agendum secundum omnes circumstantias, quarum præcipua est bonus finis, qualis est conservatio boni communis : unde fortitudo, v. g., inclinat ad strenue pugnandum non solum pro defensione propriæ virtutis, sed etiam pro salute patriæ et boni communis; et sic de cæteris : ergo.

Resp. neg. ant. [1]. Ad prob., dist. antecedens : quælibet virtus inclinat ad recte agendum secundum omnes circumstantias quarum præcipua est bonus finis, proprius nempe hujus virtutis, seu qui illi competit ex propria specie et intrinseca ejus ratione, conc. ant.; finis qui illi competit ex motione superioris virtutis, neg. Quælibet enim virtus secundum propriam rationem ordinat actum suum ad finem sibi proprium; quod autem ordinetur ad ulteriorem finem, non habet ex propria ratione, sed ex motione alicujus superioris virtutis. Porro bonum commune non est finis proprius cujuslibet virtutis, sed virtutis superioris quæ dicitur justitia legalis; sic fortitudo qua talis non respicit directe bonum commune, sed ut subest imperio dictæ justitiæ legalis.

Repones : Quælibet virtus respicit bonum proprium, sed ex bono proprio sequitur bonum commune : ergo quælibet virtus respicit bonum commune.

Resp. dist. consequens : ergo quælibet virtus respicit bonum commune secundario et mediate, conc.; primario et immediate, neg. Solutio patet.

Dices 3° : Ad consulendum bono communi sufficiunt pietas et obedientia : ergo superfluit altera virtus. Probatur antec. : per pietatem præstamus patriæ quod illi debemus, per obedientiam legibus obtemperamus, et omnes virtutum actus legibus præceptos exercemus : ergo.

Resp. neg. ant. Ad prob., dist. ant. : per pietatem præstamus patriæ quod illi debemus ut est nostri ortus principium, et per obedientiam exercemus omnes actus virtutum ut nobis præceptos, conc.; hæc præstamus præcise propter bonum commune ut debita toti a partibus, neg. Igitur justitia legalis ad hæc nos movet, non quia superior præcipit, aut quia patria est nostri ortus principium, sed quia ratio boni communis et reipublicæ cujus

[1] Hic q. 58. a. 6. ad 4.

membra sumus hæc a nobis requirit tanquam debita toti a partibus, sive interim hæc legibus præcepta sint, sive non, sive in ea republica nati simus, sive non. Hoc autem debitum quo adstringitur membrum suo corpori est diversæ rationis et strictius quam debitum quo effectus adstringitur causæ secundariæ seu homo patriæ ratione auxilii quod ipsa ad ejus ortum contulit, quod est debitum pietatis, cujus signum est quod quisque teneatur præferre bonum commune parentibus, licet parentes sint magis principium ortus nostri quam patria. Ubi autem est diversa ratio debiti, debet poni diversa virtus : nec aliunde superfluit ad idem materiale bonum ex diversis motivis impelli.

Inferes : Ergo adstruenda est etiam virtus aliqua specialis quæ consulat bono communi familiæ, et sic non erit adæquata divisio justitiæ in generalem et particularem.

Resp. neg. illationem ; quia domestica multitudo, juxta philosophum 1 Polit., distinguitur secundum tres conjugationes, scilicet patris et filii, uxoris et viri, domini et servi : hujus autem multitudinis bonum sufficienter procuratur per pietatem inter patrem et filium, et per quasdam justitias particulares inter virum et uxorem, et inter dominum et servum. Bonum autem commune totius reipublicæ, cum latius se extendat, indiget virtute speciali quæ omnes alias virtutes in hunc finem dirigat.

Petes 1° utrum justitia generalis habeat veram rationem justitiæ ?

Resp. habere veram rationem justitiæ, sed, ut videtur, imperfectam [1].

Patet prima pars ; quia inter communitatem et cives habetur verum debitum, diversitas suppositorum, et quædam æqualitas, dum alter alteri præstat quod ei debet secundum leges.

Patet etiam secunda pars ; quia non est perfecte ad alterum, in quantum cives comparantur ad communitatem ut pars ad totum ; pars autem id quod est, totius est.

Cæterum, quamvis a perfectione justitiæ secundum quid deficiat, est tamen perfectior virtus quam justitia particularis ; quia objectum ejus quod est bonum commune, est præstantius bono particulari : imo perfectior est justitia quam ea quæ invenitur inter patrem et filium, inter virum et uxorem, inter dominum et servum, tum ratione dicti objecti, tum quia est perfectius ad alterum : civis enim libere est pars reipublicæ, seu libere pendet ab ea, quam pro libitu deserere potest et alio transmigrare, non sic filius a patre, servus a domino, uxor a viro. Adde quod licet communitas coalescat ex singulis civibus, attamen fictione juris habetur pro distincta persona, siquidem habeat in bona civium jus distinctum a jure ipsorum civium ; primum dicitur *jus altum*, secundum *jus bassum*. Ratione cujus fictionis quidam existimant esse sufficientem, ut ita dicam, altereitatem, ut justitia legalis dicatur perfecte participare rationem justitiæ.

Si quæras quid sit jus altum, quid jus bassum, resp. jus altum esse jus quod habet princeps aut respublica in bona subditorum ad conservationem boni publici, ubi ib exigit necessitas. Jus bassum est jus quod habent subditi in propria bona ad omnem usum lege permissum. Primum, ut vides, est conditionatum, si nempe adsit necessitas boni communis, et talis in qua ipse civis etiam non compulsus sua erogare deberet in bonum commune. Alterum est absolutum. Aliud insuper jus competit principi in bona subditorum, ratione scilicet contractus impliciti, quo princeps se adstrinxit rempublicam protegere et conservare ; et vicissim respublica principi propriis expensis subvenire. Hoc jus spectat ad justitiam commutativam ; jus autem altum ad legalem.

Dices contra primam partem responsionis : Primo, liberalitas non habet veram rationem justitiæ, quia tribuit ex propriis : atqui etiam justitia legalis tribuit ex propriis : ergo. Secundo, violatio justitiæ legalis non obligat ad restitutionem : civis enim qui non confert in bonum commune res proprias, ut debet, non tenetur restituere, neque qui incendium aut aliud damnum reipublicæ non impedit, nisi forte ad id tenetur ex officio : ergo justitia legalis non est vera justitia.

Resp. ad primum dist. min. : justitia legalis tribuit ex propriis et tamen proprie debitis, conc. ; non proprie debitis, neg. Disparitas est ergo quod quæ confert liberalitas non sint vere et proprie debita, sed ex quadam morum honestate ; quæ autem confert justitia legalis, licet sint propria conferentis, sunt tamen vere et proprie debita secundum leges et jura reipublicæ, ita quod in casu necessitatis illa posset vi auferre respublica.

Ad secundum, neg. conseq. Non enim obligatio restituendi oritur ex violatione cujuscumque justitiæ, sed solius justitiæ commutativæ ; quia id quod debet civis reipublicæ,

[1] 1 Part. a. 5. o.

et ei non confert, licet sit proprie debitum, ut dictum est, non est tamen debitum simpliciter, quatenus non est ipsi appropriatum seu non est ejus propria possessio ut in justitia commutativa, sed est debitum secundum quid quatenus est proprium partis, quæ quod est, totius est.

Petes 2° utrum justitia legalis sit ejusdem speciei in principe et in subditis?

Resp. probabilius affirmative; quia est idem utriusque objectum formale, scilicet bonum commune. Non enim ex se et ratione sui inclinat principem ad imperandum, et subditum ad obediendum, sicut facit prudentia regnativa in principe et politica in civibus; sed tantum ratione subjecti, quia nempe reperitur in tali subjecto cui competit imperare, et in tali cui competit obedire. Quam ob causam S. D.[1] dixit esse in principe, non quidem simpliciter *architectonice*, sed *quasi architectonice*, in subditis autem *quasi* administrative.

Justitia legalis ut sic dividitur in justitiam legalem stricte dictam et epiikiam, de qua ad q. 120. art. 2.

ARTICULUS III.

DE SUBDIVISIONE JUSTITIÆ PARTICULARIS IN COMMUTATIVAM ET DISTRIBUTIVAM.

Dico : Justitia particularis adæquate dividitur in commutativam et distributivam tanquam in duas species essentialiter distinctas [2].

Prob. prima pars [3]. Justitia particularis est virtus qua quis ordinatur ad aliquam personam particularem : atqui duplex est ordo unius ad alterum particularem, nempe vel partis ad partem, vel totius ad partem : primum dirigit justitia commutativa, secundum distributiva : ergo.

Prob. [4] secunda pars 1°. Cum ad rationem justitiæ pertineat quod debitum alteri reddat, ubi invenitur specialis ratio debiti alicui personæ, ibi est specialis virtus : atqui in justitia commutativa et distributiva invenitur specialis ratio debiti : ergo. Probatur minor : in commutativa redditur cuique quod suum est et debitum simpliciter, scilicet quod est ipsi proprium et appropriatum atque in ejus dominio ac possessione, licet ab altero detineatur; in distributiva vero redditur cuique quod suum est et debitum non simpliciter, sed secundum quid, jure scilicet condignitatis et communitatis cujus est pars, quæ enim sunt totius, quodammodo sunt partium : atqui hæc ratio debiti est diversa, ut patet : alia enim ratione debetur res quæ est propria creditoris et jam in ejus dominium immissa, alia quia est totius communitatis cujus est membrum, et ea ratione, attenta ejus condignitate, habet jus ut fiat propria : ergo.

N. B. Et hæc est ratio cur violatio justitiæ commutativæ inducat obligationem restituendi, non violatio justitiæ præcise qua distributivæ.

Prob. 2°. Generalis forma justitiæ est æqualitas : atqui reperitur diversa æqualitas in justitia commutativa et distributiva : ergo [1]. Prob. minor : in commutativa est æqualitas absoluta rei ad rem, quæ dicitur proportio arithmetica, ut si debeat centum, reddas centum; in distributiva est æqualitas non absoluta, sed proportionis, quæ dicitur geometrica, ut si, v. g., in distributione boni communis dentur decem nummi ei qui habet sex gradus meriti, dentur quinque ei qui habet tres gradus : ergo.

Confirm. : est specialis difficultas in actu utriusque virtutis : ergo sunt speciales virtutes. Probatur antecedens : alia et major est difficultas in dispensatione bonorum communium, quam in servanda justitia in commutationibus : unde sæpe contingit eos qui in commutationibus exactam servant justitiam, sordescere nihilominus bono communi sibi concredito : ergo.

Dices 1° contra primam partem : Est justitia quæ dicitur vindicativa : atqui hæc non est commutativa, cum sit tantum in principe aut republica, neque distributiva, cum nulla bona communia per eam distribuantur : ergo.

Resp. neg. min. pro prima parte cum ejus probatione. Quamvis enim justitia vindicativa sit in principe ut vindicante et malum pœnæ pro malo culpæ retribuente, est tamen etiam in reo reddente per pœnam quam sustinet, sive læso, sive reipublicæ, sive legi, justum et æquivalens.

Advertendum [2] itaque quod justitia vindicativa possit considerari dupliciter : primo, ut est in judice agente ex officio in reum ultionem sceleris, et consequenter in reo patiente; secundo in læso aut alio privato requirente ultionem a judice. Primo modo considerata in judice æquam pœnam crimini rependente, et in reo patiente, est actus elicitus

[1] Hic q. 58. a. 6. o. — [2] Hic q. 61. a. 1. o. et ad 5. — [3] *Ibid.* o. — [4] *Ibid.* ad 5.

[1] Hic q. 61. a. 2. o. et ad 2. — [2] Hic q. 80. a. 1. o. ad 1.

justitiæ commutativæ : erit autem actus imperatus justitiæ legalis, si judex hanc ultionem ordinet non solum in bonum partis læsæ, sed etiam in bonum commune. Secundo autem modo considerata, non est proprie dicta justitia, proindeque neque commutativa neque distributiva, sed justitiæ pars potentialis quæ dicitur vindicatio, et definitur virtus moderans appetitum vindictæ : quia, licet conveniat cum justitia proprie dicta in hoc quod sit ad alterum, deficit tamen ab illa in ratione debiti stricti et legalis ; quamvis enim possit privatus petere ultionem a judice, ad id tamen non tenetur debito stricto, quin e contra melius faceret omittendo, ut dicam infra ad q. 108, nisi forte esset persona publica læsa in sua fama quæ esset aliis obligata, tunc enim vindicatio seu petitio vindictæ a judice pertineret ad justitiam commutativam.

Dices 2° contra secundam partem. Dum bona communia distribuuntur in præmium et mercedem iis qui communitati utiliter inservierunt, puta militibus qui strenue pugnaverunt, est actus justitiæ distributivæ, quia communia distribuuntur ; est etiam justitiæ commutativæ, quia merces debetur ex justitia commutativa : ergo non stat distinctio inter utramque justitiam.

Resp., dato antecedente, neg. conseq. Quamvis enim hæ justitiæ distinguantur, sæpe tamen contingit eas ad eumdem actum concurrere ; quia nihil vetat eamdem rem utriusque justitiæ titulo deberi : quod forte dici posset de casu posito, licet tamen videatur magis esse justitiæ commutativæ quam distributivæ [1] ; dum enim retribuitur aliquid alicui pro servitio communitati impenso, id est justitiæ commutativæ et non distributivæ ; quia in justitia distributiva non attenditur æqualitas ejus quod quis accipit ad id quod ipse impendit, sed ad id quod alius accipit secundum modum utriusque personæ.

Dices 3° : In justitia commutativa non minus quam in distributiva attenditur dignitas personarum, ut patet in reparatione injuriarum, majori enim supplicio afficitur qui injuriam facit principi quam plebeio ; justitia autem vindicativa, ut dictum est, pertinet ad commutativam : ergo.

Resp. neg. maj. [2] ; quia conditio seu dignitas personæ in justitia distributiva attenditur secundum se et in omni suo actu, ut constituat formam æqualitatis ad se pertinentis, scilicet proportionem rerum distribuendarum et personarum quibus sunt distribuendæ. In commutativa autem attenditur tantum per accidens et secundum quod per hoc res diversificantur, quod accidit in sola compensatione injuriarum, quatenus, cum ex dignitate personæ crescat injuria, major debetur pœna ; secus in aliis ; non enim plus debet dare pro equo regis quam pro equo alicujus rustici, si sit in se ejusdem valoris.

[1] Hic q. 61. a. 4. ad 2.— [2] *Ibid.* a. 2 ad 3.

ARTICULUS IV.

QUÆ SIT MATERIA CIRCA QUAM VERSATUR JUSTITIA PARTICULARIS.

Nota [1], omnia quæcumque rectificari possunt et ad medium reduci esse materiam virtutis moralis quæ definitur per rectam rationem. Ea autem omnia quæ subsunt libero arbitrio possunt per rationem rectificari et ad medium reduci. Hujusmodi sunt tria : interiores animæ affectus seu passiones, exteriores actiones, et res exteriores quæ in usum hominis veniunt. Quæritur itaque utrum sit proprium justitiæ particularis versari circa actiones et res exteriores, an non etiam versetur circa passiones, ut fortitudo, temperantia et aliæ virtutes ipsis annexæ ? De justitia generali non currit quæstio ; diximus enim supra materiam ejus esse actus omnium virtutum ut ordinabiles in bonum commune.

Dico : Proprium est justitiæ particularis versari per se primario circa exteriores operationes et res, non circa passiones [2].

Prob. [3] 1°. Justitia in hoc differt ab aliis virtutibus moralibus, quod hæ rectificent primario et per se hominem in seipso, ut patet et magis explicabitur in solutionibus objectionum, justitia vero in ordine ad alium, ut patet ex ejus definitione : atqui ordinatio unius hominis ad alium non attenditur secundum interiores affectiones seu passiones, sed secundum exteriores actiones et res quibus homines sibi invicem communicare possunt, ut sunt, quoad res, bona fortunæ, pecuniæ, domus, agri, frumenta., etc. ; quoad actiones, eæ quibus istæ res commutantur, nimirum venditio, solutio, mutuum, commodatum, locatio, etc.; item etiam eæ actiones in quibus nulla intervenit res exterior, ut honoratio, laudatio, detractio, etc. : ergo.

Prob. [4] 2°. Virtus quæ est per se primario ad moderandas passiones subjectatur in ea po-

[1] Hic q. 58. a. 8. o.— [2] *Ibid.* et a. 9. o.— [3] *Ibid.* a. 9. — [4] *Ibid.*

tentia in qua insurgunt passiones : atqui justitia non subjectatur in appetitu sensitivo, in quo solo insurgunt passiones, sed in voluntate, ut dictum est : ergo.

Dixi, *per se primario ;* quia nihil vetat quin justitia secundario et mediantibus aliis virtutibus passiones moderandas respiciat, si id exigat ratio sui objecti, nimirum æqualitas constituenda inter res exteriores, ut non raro contingit. Quando enim concupiscentia, v. g., movet ad injustitiam adulterii, aut avaritia removet a redditione debiti, in his et similibus casibus justitia advocat in auxilium temperantiam et liberalitatem aliasque virtutes morales, easque movet imperio ut has passiones moderentur et rectificent, quibus rectificatis, ipsa opus suum, scilicet alteri non nocere, aut illi reddere quod suum est, præstat, et difficultatem, si quæ sit in hac æqualitate seu conservatione boni alieni, per se vincit.

Dices 1° : Nulla est virtus quæ non versetur circa operationes : ergo id non est proprium justitiæ. Prob. ant. : 1° virtus est quæ bonum facit habentem et opus ejus bonum reddit ; 2° omnis virtus est habitus electivus : ergo ejus actus est electio voluntatis, electio autem est operatio : ergo.

Resp. dist. antecedens : nulla est virtus quæ non versetur circa operationes late sumptas, conc. ; stricte et in sensu conclusionis sumptas, neg. Dupliciter itaque sumi potest operatio : primo generaliter et late pro cujusvis facultatis actu, sive fiat cum immutatione organi sive non ; sed quia operatio quæ fit cum immutatione corporali, speciali vocabulo dicitur passio, hinc secundo specialiter et stricte dicitur operatio, qua organum corporale non immutatur. Et hæc iterum duplex : interior, ut actus intellectus aut voluntatis, et exterior qua homo homini communicat, ut commutatio pecuniæ pro merce. Et hinc fluit solutio utriusque probationis antecedentis ; prima enim intelligitur de operatione late sumpta, secunda de operatione interiori ; nostra autem conclusio de operatione exteriori stricte sumpta.

Nota insuper quod, cum virtus definitur habitus electivus, non sit sensus quod electio recta voluntatis sit elicitive a virtutibus moralibus, excepta justitia, sed dispositive tantum, in quantum, appetitu sensitivo recte disposito per virtutes in eo residentes, voluntas facile et recte eligit circa earum materias. Et quamvis ipsa voluntatis electio circa operationes exteriores sit ipsius justitiæ actus, non debet tamen dici ejus materia ; quia materia circa quam versatur virtus est quid velut informe quod virtus rectificat et ab extremis ad medium reducit, in eo quasi sui formam imprimens. Electio autem voluntatis non sic est respectu justitiæ, sed operationes duntaxat exteriores quas reducit ad æqualitatem per electionem voluntatis ; unde electio est principium hujus medii seu mediocritatis, non materia quæ ad illam reducitur.

Inst. : Aliæ virtutes morales versantur etiam circa operationes exteriores, v. g., fortitudo circa pugnam, temperantia circa usum cibi et potus, aut venereorum : ergo. Confirm. : ira et concupiscentia ordinantur ad alium, ira ad occidendum, concupiscentia ad violandum thorum alienum : ergo fortitudo et temperantia, quæ sunt harum passionum moderativæ, sunt etiam ad alterum, proindeque circa actiones exteriores, fortitudo, v. g., ne quis ex ira occidat, temperantia ne ex concupiscentia violet thorum alienum : ergo.

Resp. dist. ant.[1] : aliæ virtutes morales versantur etiam circa operationes exteriores per se principaliter et primario, neg. ant. ; secundario et minus principaliter, conc. ant. Fortitudo namque non movet ad pugnam nisi quatenus moderatur timores et audacias, temperantia ad moderatum usum ciborum et venereorum nisi quatenus moderatur concupiscentiam delectabilium : at vero justitia per se primario et principaliter versatur circa ipsas operationes exteriores.

Similiter, ad confirmationem, dist. : ira et concupiscentia per se primario et principaliter ordinantur ad alterum, neg. ; secundario et minus principaliter, conc. Passiones itaque, puta ira et concupiscentia, per seipsas neque prosunt neque nocent proximo, sicque per se primario et principaliter non ordinantur ad alterum, sed ad ipsum habentem, qui eis bene vel male in se afficitur ; proinde earum moderatio per fortitudinem et temperantiam per se primario non respicit alterum, sed ipsum habentem. Quia tamen earum passionum effectus sunt ad alterum ordinabiles, ideo secundario, ratione nempe effectus, possunt dici ad alium ordinari ; secus justitia, quæ, cum non respiciat aliud quam ipsos effectus seu operationes exteriores quæ sunt ad alterum, eas ideo primario et principaliter per se respicit.

Dices 2° : Liberalitas et misericordia non minus ordinantur ad alterum quam justitia : atqui tamen versantur circa operationes et passiones : ergo.

[1] 1. 2. q. 60. a. 2. o. et ad 1.

Resp. neg. ant. Justitia enim ordinatur per se ad alterum tantum, præfatæ autem virtutes ordinantur ex æquo ad bonum proprium operantis, et ad bonum alienum : ad bonum operantis, quatenus misericordia moderatur compassionem in appetitu, et liberalitas pecuniæ cupiditatem ; ad bonum alienum, quatenus misericordia sublevat alienam miseriam, liberalitas alteri erogat pecuniam. Justitia autem, ut dixi, per se et directe ad alterum tantum ordinatur, quia per se et directe solum respicit debitum alteri reddendum.

Dices 3° : Juxta philosophum 2 Ethic. cap. 3, omnis virtus versatur circa delectationes et tristitias : atqui hæ sunt passiones : ergo.

Resp. dist. maj. [1] : omnis virtus versatur circa delectationes et tristitias ut materiam, neg. ; ut effectus et fines consequentes, conc. Quia ad omnem virtutem sequitur gaudium, ad iniquitatem tristitia.

Consectaria præcedentis doctrinæ.

Ex dictis colliges 1° medium in justitia particulari non esse medium rationis ut in cæteris virtutibus moralibus, sed medium rei [2] ; quia, ut dictum est, in hoc differt justitia particularis a cæteris virtutibus, quod hæ versentur circa passiones, illa circa actiones et res : passionum autem rectificatio, quod est medium virtutis, non attenditur secundum æqualitatem unius rei ad aliam, sed secundum comparationem ad ipsum subjectum juxta dictamen rationis : v. g., medium temperantiæ non est ut sumas præcise libram panis, aut tali hora, sed plus vel minus, citius vel tardius secundum quod recta ratio dictat tibi convenire attenta tui conditione : quod enim satis est parco minus est voraci, quod convenit sano nocet infirmo. Unde tale medium est variabile pro conditione subjectorum, nec ex natura rei determinatur, sed per rationem, attenta qualitate subjecti et circumstantiarum, et ideo dicitur medium rationis. In justitia vero, cum versetur circa actiones et res, et consistat in rerum æqualitate, medium non sic pendet ex rationis judicio, sed ex ipsa rerum natura sumitur : ut si debeas centum, reddas centum ; si emas merces pro quinquaginta, solvas quinquaginta, quisquis sis, princeps vel plebeius, sanus vel infirmus, nulla habita ratione subjecti ; et ideo dicitur medium rei. Non quidem hoc sensu quod non sit secundum rationem, nihil enim est magis rationi consentaneum quam cuique debitum ad æqualitatem reddere (quam ob causam salvatur in justitia laus et ratio virtutis moralis), sed hoc sensu quod tale medium non pendeat a ratione tanquam a causa, nec constituatur per illam ex conditione subjecti ut in aliis virtutibus moralibus, quin potius in eo ratio pendet a rerum natura : ideo enim solvere debitum est rationi conforme quia est rerum æqualitas ; non, e contra, est rerum æqualitas quia est rationi conforme. Secus in aliis virtutibus ; ideo enim libra panis est mihi medium temperantiæ, quia est secundum rationem conformis meæ conditioni ; non, e contra, est conformis secundum rationem meæ conditioni, quia est libra. Igitur omne medium rei est quidem medium rationis ; non tamen, e contra, omne medium rationis est medium rei. Istud autem medium rei non est omnino idem in justitia distributiva et commutativa ; in hac enim est æqualitas absoluta, in illa æqualitas proportionis, ut dictum est art. præcedenti.

Ex his ulterius colliges rectum absolute et materialiter in opere justitiæ haberi per solam commensurationem ad alterum sine commensuratione ad agentem, secus in aliis virtutibus [1] : v. g., qui debens centum, reddit centum, facit rectum seu justum absolute et materialiter, quamvis id sit suis viribus improportionatum, puta quod inde patiatur egestatem in familia, aut malo animo faciat : non est autem temperatum, neque forte etiam absolute et materialiter, nisi sit commensuratum conditioni agentis.

Dixi, *rectum absolute et materialiter* [2] ; quia, si loquamur de recto formaliter et prout procedit ab habitu virtutis, necesse est in materia justitiæ, sicut in materia aliarum virtutum, quod fiat propter finem virtuti convenientem et cum omnibus aliis circumstantiis.

Dices non videri justum nec rectum quod impotens solvat creditori, neque quod majoribus occupatus aut loco dissitus hic et nunc restituat : ergo justum seu rectum etiam in opere justitiæ sumitur per comparationem ad agentem.

Resp. neg. conseq., quia antecedens est de executione justi ; nos autem loquimur de justo absolute. Si enim debitor, sive sit pauper, sive dissitus, solvat quod debet, est justum absolute, quia est juri alterius adæquatum. Utrum vero in talibus circumstantiis teneatur solvere ? alia est quæstio.

[1] Q. 58. a. 9. ad 1. — [1] *Ibid.* a. 10. o.

[1] Hic q. 57. a. 1. o. — [2] Hic q. 59. a. 2. ad 3.

Dices insuper : Etiam in aliis virtutibus habetur rectum absolute et materialiter sine comparatione ad agentem : v. g., qui fortiter pugnat ex inani gloria facit opus forte ; qui temperate manducat ex avaritia, facit opus temperatum, absolute scilicet et materialiter : ergo.

Resp. hæc non esse recta etiam absolute et materialiter absque comparatione ad agentem. Sic, in primo, non est opus forte nisi sit commensuratum ejus viribus : in secundo, non est temperatum nisi sit commensuratum ejus valetudini. In justitia autem erit justum, modo sit commensuratum juri alterius, etiamsi præsentis agentis dispositioni non sit commensuratum.

Si quæras utrum opus illius qui pugnat aut manducat per comparationem ad seipsum seu conformiter suæ conditioni, sed ex prava intentione aut non cum debitis circumstantiis, possit dici rectum, seu forte et temperatum materialiter, sicut dicitur rectum seu justum in materia justitiæ per commensurationem ad alterum ;

Resp. tale opus eatenus posse dici forte aut temperatum, quatenus servat medium in materia fortitudinis et temperantiæ, eo modo quo gentiles dicebantur temperate aut fortiter agere, licet ex inani gloria agerent ; id enim dicitur opus alicujus virtutis materialiter, quando servat medium in materia talis virtutis, licet ab ea non procedat.

Colliges 3°, in summa justitiam particularem differre quatuor modis ab aliis virtutibus moralibus : primo, quod justitia sit ad alterum, aliæ virtutes ad ipsum subjectum ; secundo, quod justitia versetur circa actiones externas et res, aliæ virtutes circa passiones ; tertio, quod medium justitiæ sit medium rei, medium aliarum virtutum medium rationis ; quarto denique, quod in opere justitiæ habeatur rectum absolute per solam commensurationem ad alterum, in aliis autem virtutibus per commensurationem ad ipsum agentem.

ARTICULUS V.

UTRUM INTER PATREM ET FILIUM, INTER DOMINUM ET MANCIPIUM, INTER VIRUM ET UXOREM SIT JUSTITIA PROPRIE DICTA.

Dico 1° : Inter patrem et filium non emancipatum, inter dominum et mancipium, non est justitia omnino perfecta ; est tamen vere et proprie dicta justitia [1].

[1] Hic q. 57. a. 4. c.

Prob. prima pars [1]. Ad justitiam perfectam tria requiruntur, ut patet ex dictis : primum, quod sit ad alterum ; secundum, quod id quod redditur sit debitum ; tertium, quod sit æquale : atqui inter præfatos non reperitur perfecte prima conditio : ergo. Probatur minor : filius est aliquid patris, nempe pars ejus, et servus est aliquid domini, nempe ejus instrumentum, comparatur enim ad dominum sicut securis ad artificem : ergo comparatio filii ad patrem et servi ad dominum non est ad perfecte alterum. Idem dic de patre ad filium et de domino ad servum ; quia, si primus non est perfecte alter a secundo, secundus non est perfecte alter a primo.

Et ob hanc causam inter præfatos non dicitur justitia seu jus simpliciter, sed cum addito, nimirum : jus paternum et jus herile, seu dominativum, ut distinguatur a jure politico, quod est perfectum inter cives.

Prob. secunda pars [2]. Quamvis filius ut filius sit aliquid patris, ut homo tamen est suppositum distinctum a patre ; similiter pater ut homo respectu filii : ergo justitia inter illos sub ista ratione est ad alterum, proindeque salvat rationem justitiæ, licet, quia sic est suppositum quod tamen sit genitus a patre, non sit perfecte ad alterum. Idem dic de domino et servo. Hanc esse mentem D. Th. pluribus rationibus probat Sylv. Vide, si lubet.

Confirmatur : si filius etiam non emancipatus furaretur a patre, teneretur ad restitutionem : atqui restitutio est actus justitiæ commutativæ propriæ dictæ : ergo.

Dixi *inter filium non emancipatum* ; quia inter patrem et filium emancipatum potest esse justitia perfecta, non quidem quoad ea quæ sibi mutuo naturaliter debent, puta quoad honorem, obedientiam, sustentationem, etc., quæ filius debet patri, aut quoad curam paternam quam pater debet filio ; quia filius etiam emancipatus est semper filius et aliquid patris, proindeque, quoad ea quæ ut talis debet patri, non est perfecte alter a patre ; sed quantum ad civilia quæ sunt communia etiam iis qui sunt inter se extranei, ut sunt contractus, v. g. Quoad hæc enim filius emancipatus est sui juris sicut alter civis ; sicque in iis potest exercere perfectam justitiam erga patrem, et vicissim pater erga filium. Secus, si non sit emancipatus ; quia tunc non est sui juris etiam quoad civilia, sed juris paterni, cum necdum sit civis, nec se regat, sed regatur a

[1] Hic q. 57. a. 4. c. — [2] *Ibid.* ad 2.

patre, nec pro se bona administret, sed pro patre.

Dices 1° contra primam partem : Ibi locum habet perfecta justitia ubi invenitur perfecta injustitia, injustitia enim est violatio justitiæ : atqui inter patrem et filium , inter dominum et servum potest reperiri perfecta injustitia, ut si filius occideret patrem, servus dominum : ergo.

Resp., data majore, dist. min. : inter patrem et filium reperiri potest perfecta injustitia, id est gravissima, conc. min.; id est perfecta secundum omnes qualitates justitiæ, neg. min . Non enim est tam perfecte ad alterum, sicut est inter duos cives; est tamen gravior, quia violat jus strictius et graviorem obligationem, est enim majus debitum filii ad patrem quam civis ad civem.

Omisi majorem, quia potest negari. Cum enim minus requiratur ad malum quam ad bonum, bonum enim ex integra causa, malum ex quovis defectu, minus requiritur ad perfecte injustum quam ad perfecte justum.

Dices 2° contra eamdem : Inter patrem et filium potest esse perfecta amicitia : ergo et perfecta justitia.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod amicitia non sit ad alterum tam perfecte quam justitia ; quia, cum amor sit unio amantium, saltem secundum affectum, tendit ad alterum ut quodammodo unum ; justitia autem, cum sita sit in æqualitate unius ad alterum, tendit in alterum ut perfecte distinctum, et non quodammodo unum.

Dices 3° contra secundam partem : Virtus qua pater filio et filius patri reddit quod suum est, non est justitia proprie dicta, sed pietas, quæ solum est annexa justitiæ, ut dicetur infra q. 80 et 101 : ergo.

Respondet Sylvius pietatem esse veram et propriam justitiam licet imperfectam, quatenus non est ad perfecte alterum, et non importat perfectam æqualitatem. Respondent alii præter pietatem qua filius est debitor patri ut principio sui esse, posse in eo reperiri justitiam commutativam propriam licet imperfectam, qua sit debitor patri sub alia ratione, puta dati et accepti inter duo distincta supposita ; ut si furaretur a patre, teneretur ex dicta justitia commutativa restituere ad æqualitatem. Unde inferunt filium in tali casu duplex peccatum committere, nempe contra pietatem et contra justitiam commutativam. Alia argumenta contra utramque sententiam solvit Sylvius q. 57. a. 4.

Dico 2° : Inter virum et uxorem est perfectior justitia quam inter patrem et filium, dominum et servum, nec est tamen secundum omnem perfectionem [1].

Prob. prima pars [2]. Uxor magis distinguitur a viro quam filius a patre et quam servus a domino : ergo. Prob. antecedens : vir et uxor sunt dictincta supposita, quorum neutrum accipit esse ab altero sicut filius a patre, nec alteri subest ut instrumentum sicut servus domino, sed simul junguntur ad vitam socialem secundum quamdam æqualitatem. Etenim, quantum ad debitum conjugale sunt omnino æquales, quantum ad familiæ administrationem sunt æquales æqualitate proportionis; sicut enim uxor debet obedire et auxiliari viro, ita vir debet uxorem regere et ipsi providere de necessariis, proles autem utrique obedire : ergo. Quia tamen vir est caput mulieris et hæc est sub potestate viri, non e contra, hinc fit quod justitia inter eos non sit secundum omnem perfectionem, ideoque non dicitur justitia simpliciter, sed justitia œconomica, quod est secunda pars conclusionis.

Nec obstat quod secundum S. Scripturam vir et mulier dicantur *una caro,* et quod Apostolus ad Ephes. 5 dicat : *Qui uxorem diligit, seipsum diligit.* Quoad primum enim sensus est quod vir et mulier sint una caro, hoc est, unum principium carnale generationis. Quoad secundum, sensus est quod, cum vir sit caput mulieris, caput autem et corpus unum quid constituant, vir qui diligit uxorem diligit suum corpus et consequenter seipsum.

Quæri posset hic utrum detur in Deo justitia proprie dicta respectu hominum : sed hæc quæstio pertinet ad primam partem q. 21.

Petes pro coronide, utrum justitia præemineat aliis virtutibus moralibus?

Resp. [3] : Justitia tam generalis quam particularis præeminet virtutibus moralibus quæ subjectantur in appetitu sensitivo, nimirum fortitudini et temperantiæ, aliisque virtutibus annexis.

Quantum ad justitiam generalem, patet [4]; quia ejus objectum utpote bonum commune, præstantius est objecto istarum virtutum moralium, quod est privatum bonum unius personæ.

Quantum ad justitiam particularem, etiam patet [5]; tum quia est in nobiliori parte animæ, scilicet voluntate, tum quia ordinatur non

[1] Hic q. 57 a. 4. o.— [2] *Ibid.*— [3] Hic a. 12. o.— [4] *Ibid.* — [5] *Ibid.*

solum ad bonum virtuosi ut assignatæ virtutes, sed etiam ad bonum alterius.

Si dicas liberalitatem quæ subjectatur in appetitu sensitivo etiam ordinari ad bonum alterius, et in hoc præeminere justitiæ, quod illa det de suo, non ista; resp. [1] : Esto quod quantum ad hoc liberalitas præemineat justitiæ, quod illa det de suo, non ista, justitia tamen aliunde ipsi præeminet in tribus. Primo, justitia propinquius accedit ad bonum commune reddendo cuique quod suum est, quo servatur pax publica, ad quam liberalitas non ita concurrit. Secundo, justitia latius extenditur; est enim necessaria respectu omnium, quod liberalitati non convenit. Tertio, fundamentum liberalitatis est justitia; nemo enim liberalis nomen meretur largiendo quod non debet, nisi prius sit justus reddendo quod debet. De hac materia late disserit Soto lib. 3. quæst. 2. art. 8.

Vides hic non fieri comparationem justitiæ cum virtutibus theologicis neque cum virtutibus intellectualibus, neque cum virtutibus moralibus infusis, neque cum aliis quæ etiam subjectantur in voluntate, ut est religio, quas S. D alibi probat præeminere justitiæ, sed tantum cum virtutibus naturalibus quæ subjectantur in appetitu sensitivo, ut dixi in concl.

DISSERTATIO VI

De Injustitia in genere.

D. Th. q. 59.

ARTICULUS I.

QUID ET QUOTUPLEX SIT INJUSTITIA.

Quis dicendus injustus.

Nota. Sicut justitia, ut dixi diss. præcedenti, sumitur dupliciter, late pro omni virtute, et stricte pro speciali virtute quæ est secunda inter cardinales, sic injustitia quæ opponitur justitiæ sumitur etiam dupliciter [2] : primo, late pro omni transgressione legis, quæ alio nomine dicitur iniquitas, quo sensu omne peccatum est injustitia; secundo, stricte, prout opponitur justitiæ quæ est secunda virtus cardinalis : sic accepta, sumitur vel actualiter, et est juris alieni violatio, vel habitualiter, et est prava dispositio inclinans voluntatem ad hujusmodi violationem.

Injustitia hæc, sive actualis, sive habitualis, dividitur ut justitia in generalem seu illegalem et particularem; hæc in commutativam et distributivam [1], quia oppositorum est eadem ratio.

Dico 1° : Utraque injustitia tam illegalis quam particularis est vitium speciale [2].

Probatur prima pars [3]. Injustitia generalis seu illegalis respicit objectum speciale, scilicet bonum commune quod contemnit aut contra quod agit ex intentione : ut si quis fornicetur, furetur, occidat non solum ut suæ passioni satisfaciat, sed ex contemptu boni communis aut ex certa intentione agendi contra illud : hoc inquam, ut patet, est speciale objectum constituens speciale vitium injustitiæ in confessione explicandum. Si autem seclusa hac intentione ex sola passione quis furetur, fornicetur, etc., tunc non erit vitium speciale, sed generalis conditio omnis peccati; sicut inobedientia, v. g., est speciale peccatum dum quis omittit opus præceptum quia præceptum est seu ex certa intentione agen-

[1] Hic a. 12. o. — [2] Hic q. 59. a. 1. ad 1.

[1] Hic q. 59. a. 4. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*

di contra legem; est vero generalis tantum conditio cujuscumque vitii, dum, seclusa hac intentione, legem ex sola passione transgreditur.

Ex quo habes injustitiam illegalem esse quidem speciale vitium secundum essentiam, generale vero secundum intentionem[1], quia ex animo agentis potest omnibus vitiis, immisceri, quatenus homo in omni peccato potest agere ex contemptu boni communis.

Prob. secunda pars[2]. Quia justitia particularis habet pariter objectum speciale, nempe inæqualitatem in rebus, dum homo vult plus habere de bonis, minus de malis : v. g., carius vendendo, vilius emendo, etc. Ergo.

Dico 2° : Injustitia sive illegalis sive particularis est ex genere suo peccatum mortale[3]; quia contrarietur charitati, cujus privatio est mors animæ.

Dico 3° : Non omnis qui facit injustum, hoc ipso dicendus est injustus saltem philosophice, sed solus ille qui facit injustum ex habitu aut ex deliberata electione nocendi sive injustum faciendi[4]. Quia, juxta morem philosophorum, injustus est nomen significans habitum; qui autem injustum facit ex deliberata electione injusti quasi ipsi per se placeat injustificatio, magnum præbet indicium habitus præexistentis, siquidem unicuique habenti habitum secundum se placeat quod convenit illi habitui : ergo, solus ille dicendus est injustus qui facit injustum ex habitu aut ex deliberata electione injusti[5].

Confirm. : Nemo dicitur simpliciter virtuosus ex hoc quod facit unum actum virtutis, neque justus quod faciat unum actum justitiæ, neque castus quod semel tentationi resistat : ergo a pari, etc.

Dices : Qui ex sola cupiditate furatur, adulteratur, etsi semel, dicitur fur et adulter : ergo similiter, etc.

Resp. talem equidem dici furem et adulterum, non tamen furacem et adulteratorem, quia prima nomina sunt significativa tam actus quam habitus, posteriora habitus tantum : hæc autem *injustus*, *justus*, *virtuosus*, et alia hujusmodi, sunt, more saltem philosophorum, significativa habitus : unde est disparitas, et neganda consequentia.

Dixi, *more philosophorum;* quia, cum voces significativæ habitus sæpe ex usu transferantur ad significandum etiam actum, hinc factum est ut in vulgo dicatur injustus qui facit aliquem actum injustum, sive agat ex habitu aut ex electione injusti, sive non.

[1] Hic q. 59. a. 1. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* a. 4. o. — [4] *Ibid.* a. 2. o. — [5] *Ibid.*

ARTICULUS II.

UTRUM ALIQUID POSSIT PATI INJUSTUM VOLENS FORMALITER LOQUENDO, SEU, UT COMMUNITER DICITUR, UTRUM SCIENTI ET VOLENTI FIAT INJURIA.

Nota injustum agere aut pati posse sumi materialiter et formaliter[1]. Agere aut pati injustum materialiter attenditur secundum id quod exterius agitur prout in se consideratur abstrahendo a voluntate tam agentis quam patientis : v. g., capis alienum putans esse tuum, facis injustum materialiter loquendo, quia facis inæquale. Injustum agere vel pati formaliter loquendo attenditur secundum voluntatem agentis vel patientis, formale enim in moralibus petitur a voluntate : v. g., sciens et volens capis alienum, facis injustum formaliter, et alter patitur injustum formaliter si sit invitus. Solum autem injustum formaliter solet dici injuria. Unde, quamvis pati injustum sumatur materialiter et formaliter, tamen pati injuriam solet tantum sumi formaliter.

Dico : Sicut nullus potest facere injustum per se et formaliter loquendo, nisi volens, ita nec pati injustum per se et formaliter loquendo, nisi nolens[2]. Per accidens autem quasi materialiter potest quis nolens facere injustum et pati volens.

Prob. prima pars. Sicut de ratione intrinseca actionis transeuntis est ut ab agente procedat, ita et de intrinseca ratione passionis est ut sit ab alio, passo non conferente vim seu renitente; ex quo colligit philosophus, 3 et 8 Phys., idem secundum idem non posse esse agens et patiens, et omne quod movetur ab alio moveri : atqui, si quis formaliter loquendo pateretur volens, actio foret a patiente, et passio ab agente, atque idem secundum idem agens et patiens : ergo. Prob. minor : principium formale et proprium hominibus agendi est voluntas : unde illud formaliter et proprie per se homo facit quod volens facit, seu quod ab ejus voluntate procedit : quod autem involuntarie facit non censetur formaliter facere ut homo, sed materialiter tantum. Et e contra illud proprie et formaliter homo patitur quod præter seu contra ejus voluntatem de eo fit, pati enim est vinci, et esse violentiæ obno

[1] Hic q. 59. a. 3. ad 3. — [2] *Ibid.* o.

xium : atqui, si quis volens pateretur injustum formaliter loquendo, passio esset ab agente quia a volente, et actio, volitio scilicet, esset a patiente, ut supponitur. Item, idem secundum idem foret agens et patiens : patiens, ut supponitur ; agens, quia vellet ; secundum idem, quia secundum eamdem voluntatem secundum quam formaliter loquendo pateretur et ageret volendo : ergo.

Confirm. : illud dicitur homo proprie et formaliter pati, quod præter seu contra ejus voluntatem de eo fit, ut dictum est : atqui ubi quis volens pateretur, nihil de eo fieret præter aut contra ejus voluntatem : ergo.

Prob. 2°. Nemo formaliter loquendo patitur injustum seu injuriam nisi in quantum jus ejus violatur : atqui hoc ipso quo consentit aut vult lædi vel pati, jus ipsius qua ipsius est non violatur : ergo. Prob. min. : hoc ipso quo vult lædi vel pati cedit jure suo, illudque a se in quantum in ipso est, abdicat, ac in lædentem transfert, ita quod se ridiculum exhiberet si in tali casu de damno vel injuria conquereretur, atque restitutionem seu satisfactionem exposceret : ergo.

Dixi, *jus ipsius qua ipsius est ;* quia, licet non violetur jus consentientis qua ipsius est, potest tamen violari quatenus ad alterum pertinet, quando nempe plures in eamdem rem jus habent, ut patebit ex solutionibus objectionum.

Adstipulatur conclusioni regula juris 27, in 6 : « Scienti et consentienti non fit injuria neque dolus ». Cæterum, intellige volentem et consentientem, tam in hac regula quam in conclusione et probationibus, sic ut omnino libere consentiat, nec ullo modo sit involontarius. Unde qui necessitate adactus, v. g., solvit usuras, aut metu mortis latroni pecunias erogat, vere patitur injuriam ; quia, licet simpliciter velit, nollet tamen, et consensus præsens contra jus et per injuriam extorquetur.

Prob. secunda pars [1]. Potest quis, v. g., solvere alteri minus quam debeat, putans solvere totum quod debet ad æqualitatem, vel e contra sciens et volens solvere plus quam debeat : atqui in primo casu nolens facit injustum per accidens et materialiter, in secundo autem casu patitur volens : ergo.

[1] Hic q. 59. a. 3. ad 3.

Ex his inferes quod aliquem facere injustum et alium pati injustum materialiter loquendo semper se comitantur ; nullus enim facit injustum nisi alicui patienti injustum. Sed si formaliter loquamur, potest aliquis facere injustum, intendens injustum facere, tamen alius non patietur injustum, quia, altero nesciente, volens patitur, cedens jure suo, et bene cupiens ut alter faciat id quod illi facit. Et, e converso, potest aliquis pati injustum formaliter, si nolens id quod est injustum patiatur, et tamen ille qui hoc facit ignorans, non faciet injustum formaliter, sed materialiter tantum : ut si capias rem alienam putans esse tuam, et is a quo accipis id invitus et nolens ferat.

Dices 1° : Martyres a tyrannis vere passi sunt injuriam : atqui tamen erant volentes : ergo. Idem dic de Christo respectu Judæorum.

Resp. dist. min. : erant volentes respective ad Deum, conc.; respective ad tyrannos, neg. Martyres itaque, supposita tyrannorum malitia, iniquas eorum actiones patienter tolerabant propter Deum, at eas non approbabant nec eis consentiebant, quasi suo jure cederent, aut ipsis jus aliquod in suam vitam concederent, cum id non possent. Idem dic de Christo respectu Judæorum.

Dices 2° : Qui occidit volentem et rogantem occidi, proprie committit injustitiam atque injuriam : ergo volenti fit injuria. Idem dic de illo qui cognoscit uxorem alterius consentientis.

Resp. dist. ant. [1] : qui occidit volentem committit proprie injustitiam respectu volentis, neg. ; respectu Dei et reipublicæ, conc. Itaque homo potest considerari dupliciter, uno modo secundum se seu ut persona singularis, secundo modo ut est aliquid reipublicæ, scilicet pars, et ut est aliquid Dei, scilicet creatura et imago. Qui ergo volentem occidit non facit injuriam ipsi, quia cessit juri suo ; facit autem injuriam reipublicæ et Deo, quorum juri cedere non potuit. Similiter qui cognoscit uxorem alterius non facit injuriam marito consentienti, sed juri et statui conjugali. Vide quæ dicimus de adulterio in tract. *de Temperantia.*

[1] Hic q. 59. a. 3. ad 2.

DISSERTATIO VII.

De actu Justitiæ ut sic, nempe de Judicio.

D. Th. q. 60.

ARTICULUS I.

QUID SIT JUDICIUM ET UTRUM SIT LICITUM.

Nota. Judicium secundum nominis etymologiam est quasi *juris dictio*, judicare *jus dicere*, judex *jus dicens* [1] : unde judicium secundum primariam significationem importat definitionem seu determinationem juris vel justi : justum autem, ut patet ex supradictis, est æquale alteri debitum, quod est objectum justitiæ. Deinde ampliatum est hoc nomen ad significandam sententiam seu determinationem in quacumque materia sive speculativa sive practica, prout nempe distinguitur a simplici apprehensione; quia in omni mentis assensu seu determinatione vera, est quædam æqualitas seu conformitas : in speculativis conformitas intellectus ad rem, in practicis conformitas intellectus ad appetitum rectum.

Juxta hanc secundam acceptionem, quæ est minus propria, judicium est cujuslibet virtutis [2]; ad quamlibet enim virtutem pertinet recte judicare in propria materia. Hoc tamen judicium debet potius dici determinatio *recti* seu *virtuosi*, quam *justi*.

Hic itaque agimus de judicio primo sensu sumpto, non solum prout exterius fertur a judice inter partes litigantes, sed etiam prout exercetur sive exterius sive interius a privatis, circa vitam, res et mores alienos.

Dico 1° : Judicium est actus justitiæ [3].

Prob. [4]. 1° Justitiæ est definire et determinare id quod est justum seu æquale alteri debitum, hoc est enim ejus objectum : atqui judicium secundum primam significationem nihil est aliud quam definitio et determinatio justi, ut patet ex dictis : ergo.

2° Recte definire in materia alterius virtutis procedit ex habitu talis virtutis [1], quatenus nempe virtus inclinat affectum ad suum objectum et intellectus judicat conformiter ad affectum, quia affectus facit ut res intellectui videatur conveniens; unde dicitur communiter, qualiter quis est affectus taliter judicat de rebus : sic castus recte judicat ea qua pertinent ad castitatem, et sic de cæteris : ergo recte definire in materia justitiæ, quod est judicare, procedit ex habitu justitiæ.

Ad quorum intelligentiam, nota ad rectum judicium duo requiri [2], quorum unum est virtus proferens judicium, et sic judicium est actus rationis; dicere enim definire aliquid, rationis est. Aliud est dispositio judicantis ex quo habet idoneitatem ad recte judicandum, et sic in his quæ pertinent ad justitiam judicium procedit ex justitia, sicut in his quæ pertinent ad fortitudinem procedit ex fortitudine. Sic ergo judicium est quidam actus justitiæ sicut inclinantis ad recte judicandum, prudentiæ autem sicut judicium proferentis : unde et synesis ad prudentiam pertinens dicitur bene judicativa, ut supra habitum est.

Est tamen disparitas inter judicium justitiæ et judicium aliarum virtutum. Primo, quod in aliis virtutibus, ut jam notavi, judicium dicatur per extensionem tantum, et non sit determinatio justi, sed recti seu virtuosi. Secundo, quod aliæ virtutes non inclinent directe et positive appetitum ad judicium rectum, sed indirecte solum removendo pro-

[1] Q. 60. a. 1. ad 1. — [2] *Ibid.* ad 3. — [3] *Ibid.* c. — [4] *Ibid.*

[1] Q. 60. a. 1 c. — [2] *Ibid.* ad 1.

hibens, nempe passiones quibus sæpe irretitur appetitus, quia cum cujusque appetitus de se sit inclinatus ad bonum proprium, non indiget habitu positive inclinante, sed tantum removente impedientia; justitia vero cum non sit ad bonum proprium, sed ad bonum alterius, directe et positive inclinat voluntatem de se non inclinatam ad judicium rectum, hoc est ad determinationem æqualis alteri debiti: de quo latius alibi.

Quidam hic operose disputant utrum judicium sit actus elicitus justitiæ an imperatus; sed res est levis momenti, quæ sic forte posset breviter resolvi. Si judicium consideretur ut respiciens justum secundum omnes debitas circumstantias, est actus elicitus prudentiæ. Si consideretur ut respiciens justum quatenus præcise æquale alteri debitum, quod est objectum formale justitiæ est actus ab illa elicitus. Nec obstat quod justitia sit in voluntate et judicium sit actus rationis, ut enim dicatur actus elicitus ab aliqua virtute, non est necesse quod sit in potentia quæ hunc actum elicit, sed sufficit quod immediate ab illa reguletur, nulla alia mediante virtute; sic oratio est actus elicitus a religione, licet religio sit in voluntate et oratio sit actus intellectus; sic iterum confessio exterior fidei est actus elicitus a fide. Judicium autem quatenus formaliter respicit jus ut alteri æquale debitum immediate regulatur a justitia ut ejus objectum formale. Si hæc tibi non sufficiant, vide, si lubet, Bannem et Serram hic inter se pugnantes, aut melius quiesce in verbis S. Thomæ supra citatis ad primum.

Dico 2° : Judicium debitis circumstantiis vestitum est licitum [1]. Est contra Waldenses et Anabaptistas qui moti quibusdam S. Scripturæ locis male intellectis docuerunt non licere christianis judicia exercere.

Prob. 1° ex S. Scripturis [2]. Deuteron. 16, dicit Deus Moysi : *Judices et magistros constitues in omnibus portis tuis ut judicent populum justo judicio;* et cap. 1 : *Quod justum est judicate:* quod repetit Christus, Joan. 7. Apost., ad Rom. 3, asserit quod *non sine causa judex gladium portat; Dei enim minister est vindex in iram ei qui malum agit.* Petrus, Act. 5, judicavit Ananiam et Saphiram; Paulus, I Cor. 5, incestuosum Corinthium. Ecclesia a tempore Apostolorum erexit tribunal ad quod deferebantur in primis causæ ecclesiasticæ, deinde etiam sæculares, ut patet ex lib. 2 *Constit. Apost.* cap. 37, et ex S. August. lib. *de Opere Monachorum*, cap. 29.

[1] Q. 60. a. 2. o. — [2] *Ibid.* in a. s. c.

Probatur ratione [1]. Omnis actus virtutis est licitus : atqui judicium debitis circumstantiis vestitum est actus virtutis, scilicet justitiæ, ut dictum est : ergo.

Dixi, *vestitum debitis circumstantiis*, quæ sunt tres [2] : prima, ut procedat ex inclinatione justitiæ; secunda, quod procedat ex auctoritate præsidentis; tertia, quod proferatur secundum rectam rationem prudentiæ. Prima conditio potest intelligi duplici sensu : primo, quod judicium non sit contra justitiam; secundo, quod sit ex amore justitiæ et non ex aliquo motivo humano, puta odio, ira, avaritia, inani gloria, etc. Defectu primæ conditionis primo sensu intellectæ, judicium est perversum et injustum. Defectu ejusdem conditionis secundo sensu intellectæ, non est proprie injustum judicium, malum tamen et illicitum graviter vel leviter pro qualitate motivi. Defectu secundæ conditionis, est judicium usurpatum; sed id spectat judicium publicum; cum enim justitia sit in privatis, potest etiam in eis esse verum et rectum judicium absque auctoritate. Defectu tertiæ conditionis est judicium temerarium, quando nempe quis ob leves rationes judicat dubia et occulta.

Dices cum hæreticis : Judicia prohibentur in novo Testamento : ergo. Probatur ant. : 1° Christus, Matth. 7, dicit : *Nolite judicare ut non judicemini;* et Apost., ad Rom. 14 : *Tu quis es qui judicas alienum servum?* 2° Christus, Matth. 5, dicit : *Ei qui tecum vult in judicio contendere et tunicam tuam tollere, dimitte ei et pallium.* 3° Apost., I Cor. 6, ipsos redarguit quod judicia haberent inter se : ergo.

Resp. neg. ant. [3]. Ad primam probationem, dico in his locis prohiberi judicia temeraria quibus privati ex insufficientibus causis judicant de occultis dictis, factis, imo et cogitationibus proximorum.

Ad secundam, resp. his verbis Christum non prohibere ne nostra in judicio vel extra repetamus, sed velle duntaxat non ita esse animo comparatos, ut injurias qualescumque potius feramus quam vel privata auctoritate eas ulciscamur aut aliter cum detrimento salutis.

Ad tertiam, Apostolus redarguit Corinthios quantum ad duo : primo, quod causas suas agerent coram judicibus ethnicis, et non potius coram christianis, saltem ut arbitris :

[1] Q. 60 a. 2. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* ad 1.

unde subdit : *Sæcularia igitur judicia si habueritis, contemptibiles qui sunt in Ecclesia* (id est etiam viliores inter christianos) *illos constituite ad judicandum.* Ubi palam est non improbari ab Apostolo judicium secundum se. Secundo, Apostolus redarguit Corinthios quod inter se litigarent cum fraudibus et injuriis aliisque vitiis quæ solent sequi ex litigatione, et ideo subdit : *Sed vos injuriam facitis et fraudatis, et hoc fratribus.*

Quæritur utrum judex existens in peccato mortali peccet alios judicando?

Resp. sub distinctione peccati publici et occulti [1]. Primo, judex existens in peccato mortali publico peccat alios judicando : mortaliter quidem si de eodem peccato judicet, puta si publicus concubinarius condemnet alium concubinarium, si publicus usurarius judicet usurarium aut latronem ; quia tale judicium est graviter scandalosum, utpote præbens aliis occasionem contemnendi justitiam, quasi et eamdem vim non haberet in judice ac in aliis, et conquerendi quod ipse judex in aliis puniat quæ ipse committit. Si autem judicium proferat in alio genere peccati, peccat quidem sed tantum venialiter, ut si publicus usurarius judicium proferat in adulterum, publicus concubinarius in latronem ; quia tale judicium non est graviter scandalosum in ordine ad justitiam.

Secundo, judex existens in peccato mortali occulto, si necessitas judicandi immineat propter officium, potest cum humilitate et timore judicare ; proindeque non peccat nec etiam venialiter judicando, etiam si in eodem genere peccati [2].

Prob. Peccatum occultum non tollit auctoritatem jurisdictionis a judice, ut est definitum sess. 8 conc. Const. contra Wicleffum ; non etiam tollit rectitudinem justitiæ, ut suppono ; neque talis judex procedit ex odio, avaritia aut ex alia passione, ut etiam suppono ex his terminis, *si necessitas judicandi immineat ;* neque judicium est scandalosum, cum peccatum sit occultum ; neque est actus sacer qui requirat sanctitatem in operante, ut est, v. g., celebratio missæ ; neque tandem ad eum judex aliqua sanctitate consecratur, ut sacerdos : ergo ex nullo capite est peccaminosum.

Si dicas S. Thomam contrarium docuisse in 4. d. 19. q. 2. a. 2. quæstiunc. 2 ; resp. cum Cajet. et aliis, S. Doctorem hanc priorem sententiam retractasse non solum hic, sed et lect. 1 in caput 8 Joan. et in caput 2 ad Rom.

[1] Q. 60. a. 2 ad 3 — [2] *Ibid.*

Oppones insuper : 1° Christus, Joan. 8, interrogatus de adultera, respondet pharisæis : *Qui sine peccato est vestrum, primus in illam lapidem mittat ;* 2° Apost., ad Rom. 2, dicit peccatori : *In quo alterum judicas, teipsum condemnas :* ergo.

Resp. ad primum, Christum his verbis non significasse immunitatem ab omni peccato requiri in judice ut judicium ferat, sed voluisse exprobrare pharisæis suam hypocrisim, qui, cum essent ipsi multis et gravibus criminibus obnoxii, ex ficto tamen justitiæ et legis zelo, atque ut apparerent mundi, volebant fœminam unius peccati ream morti addici.

Ad secundum, resp. [1] quod propter tale judicium homo non sic se condemnet, ut novum condemnationis meritum sibi acquirat, sed quia condemnans alium ostendit se similiter condemnabilem esse propter idem peccatum.

ARTICULUS II.

DE SUSPICIONE ET JUDICIO TEMERARIO.

Nota suspicionem, dubitationem, opinionem et judicium, ubi agitur de malo proximi, sæpe pro uno et eodem sumi, et sub generali nomine vel suspicionis temerariæ, vel judicii temerarii, comprehendi. Sic S. Thomas hic a. 3, ubi cum initio corporis definivisset suspicionem quod sit opinio mali ex levibus indiciis, in prosecutione ejusdem articuli suspicionem cum dubitatione et judicio confundit, distinguens triplicem gradum suspicionis, in quorum primo reponit dubitationem, in secundo firmam sententiam, in tertio judicium exterius. Neque id S. Thomæ est proprium, sed commune doctis et indoctis apud quos suspiciones temerariæ et judicia temeraria sæpe confunduntur, et quæ sunt simplices suspiciones vocantur judicia, et quæ sunt judicia dicuntur suspiciones. Hujus confusionis duplex potest assignari ratio : prima est quod hi omnes actus sint de malo proximi ; secunda, quod sint ex insufficientibus indiciis.

Attamen, si stricte loquamur, hi omnes actus inter se distinguuntur. Etenim, dubitatio est cum animus in utramque partem movetur, sed neutri assentitur, manetque pendulus inter utramque. Suspicio est cum intellectus, a dubio seu medio recedens, magis inclinatur in assensum unius partis, sic tamen ut nedum assentiatur. Quidam eam non distinguunt ab opinione nisi secundum plus et

[1] Q. 60. a. 2. ad 3.

minus, voluntque eam esse opinionem debilem seu cum magna formidine. Opinio autem est assensus in unam partem cum formidine partis oppositæ. Judicium est assensus certus et firmus in unam partem sine formidine partis oppositæ.

Nos hic agimus de suspicione temeraria prout comprehendit dubitationem et opinionem, et quæstio præcipua est utrum sit ex genere suo peccatum mortale, ita quod in individuo sit semper mortalis quando est plene deliberata de gravi malo proximi. Et est etiam difficultas de mente S.Thomæ. Ut a certioribus incipiamus,

Dico 1°: Judicium temerarium est ex genere suo peccatum mortale [1]. Est certa et communis cum auctore.

Prob. 1° ex S. Scriptura. Matth. 7, dicitur : *Nolite judicare ut non judicemini ;* Luc. 6 : *Nolite judicare et non judicabimini ;* ad Rom. 14 : *Tu quis es qui judicas servum alienum ?* Jacobi 4 : *Qui detrahit fratri aut qui judicat fratrem, detrahit legi et judicat legem* ; idem alibi. Ex quibus locis patet judicium temerarium prohiberi tanquam grave peccatum.

Prob. 2°. Judicium temerarium non est sine injuria et contemptu proximi, proindeque est contra justitiam et charitatem : ergo ex genere suo est peccatum mortale [2].

Confirm. : unusquisque habet jus ut bona æstimatio de eo habeatur ab aliis quandiu non probatur malus : atqui qui judicat temerarie de proximi malo contra istud jus agit : ergo est contra justitiam. Etiam contra charitatem : 1° quia contra illud charitatis et rectæ rationis principium : « Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris » ; 2° quia fieri non potest ut qui sic de proximo judicat, illi sit bene affectus.

Sed petes quomodo judicium interius sit contra justitiam, siquidem tam injustitia quam justitia sint circa res et operationes externas ?

Resp. [3] assumptum esse verum de actibus externis justitiæ et injustitiæ ; sed, si loquamur de actibus internis, ut dicantur ad justitiam vel injustitiam pertinere, sufficit quod ex se ordinentur ad ejusmodi res vel operationes externas justas vel injustas ; sic voluntas furandi pertinet ad injustitiam, voluntas restituendi ad justitiam. Judicium autem temerarium interius ex se ordinatur ad judicium injustum exterius et ad detractionem sive contumeliam ; sicut concupiscentia ad fornicationem et ira ad homicidium.

Ex quo inferes temere judicantem teneri ad aliquam restitutionis speciem, pro ratione scilicet damni quod infert. Damnum autem quod infert consistit in hoc quod in ejus mente auferatur injuste bona existimatio de proximo : debet ergo tale judicium deponere et bonam existimationem de proximo concipere.

Dices insuper : Probabile est non esse peccatum mortale revelare crimen proximi uni soli viro prudenti non manifestaturo ; ergo multo minus, quod apud te solum judices temerarie malum proximi.

Resp., dato antecedente, neg. conseq. Disparitas est quod in priori casu verum dicas, ex quo suppetit tibi aliqualis excusatio. At, in secundo, judicas falsum saltem practice, cum judices certo crimen, ubi non est certum.

Dico 2°: Probabilius est suspicionem temerariam de malo proximi, prout comprehendit dubitationem et opinionem, esse ex genere suo peccatum mortale, proindeque in individuo esse semper peccatum mortale quando est plene deliberata de gravi malo proximi. Ita Bannes, Sylvius, Salonius, Medina, Aragonius, Molanus et alii, contra Cajet., Navarrum, Lacroix, Ledesma, Lessium et alios, quorum quidam suam assertionem intra solius speculationis limites restringunt.

Probatur iis plane momentis quibus probavimus modo judicium temerarium esse ex genere suo peccatum mortale. Et 1° ex S. Scriptura ; iis enim locis quæ conclusione superiori deduximus contra judicium temerarium, S. Scriptura non solum intelligit judicium certum et firmum, sed judicium generatim : atqui suspicio vel opinio sunt quædam species judicii generatim sumpti : ergo. Confirmatur : S. Scriptura loquitur de iis judiciis in quæ homines frequenter incidunt, et ex quibus ut plurimum oriuntur murmurationes, detractiones, odia, etc. : atqui hujusmodi sunt, non solum judicia firma et certa, sed et maxime suspiciones, dubitationes et opiniones : ergo.

Prob. 2°. Illud peccatum est ex genere suo mortale, quod contrariatur justitiæ et charitati : atqui talis est suspicio temeraria : ergo. Prob. min. : 1° quia, ut dicit S. Thomas [1], non est sine contemptu proximi, et ideo injuriatur ei ; 2° unusquisque habet jus ut æstimetur ab aliis probus quandiu non apparet sufficienter ejus malitia : atqui contra istud jus agit qui de eo temerarie malum suspicatur

[1] Q. 60. a. 3. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* ad 3.

[1] Q. 60. a. 3. ad 2. et a. 1. o.

aut de ejus probitate dubitat : ergo contra justitiam. Etiam contra charitatem, 1° quia agit contra hoc primum totius vitæ socialis principium : « Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris » ; 2° quia vix fieri potest ut qui temerarie suspicatur malum de proximo, illi bene afficiatur : ergo.

Respondent adversarii, et est præcipuum eorum fundamentum, esse quidem injuriam et contemptum sed incompletum, quia suspicio est quid incompletum in genere judicii.

Sed contra, esto contemptus sit incompletus in genere judicii, inde non probatur istum contemptum incompletum non esse mortalem ex genere suo ; quia, licet sit incompletus in genere judicii, est tamen completus in genere actus perfecte deliberati : sic., v. g., dubitatio plene voluntaria in materia fidei est judicium incompletum et contemptus incompletus in genere judicii, sed, quia est completus in genere actus perfecte deliberati, est sufficiens ad peccatum mortale. Sic iterum detractio de proximo apud unum solum virum probum est contemptus incompletus, et tamen, juxta valde probabilem sententiam, est peccatum mortale ex genere : aut si vis, detractio apud decem est contemptus minus completus quam detractio apud viginti, et tamen utrobique est peccatum mortale ex genere.

Prob. 3° et magis concutitur hoc præcipuum adversariorum effugium. Suspicio temeraria de gravissimis malis proximi est in individuo peccatum mortale : ergo suspicio temeraria ex genere suo est peccatum mortale. Patet consequentia : quia quod est veniale ex genere suo, quantumvis augeatur, intra suam speciem remanet veniale, nec fit mortale nisi per aliquam circumstantiam trahatur ad aliam speciem, ut docent communiter theologi post D. Th. 1. 2. q. 88. a. 5. Probatur antecedens : suspicio temeraria in casu graviter contemnit proximum et gravem ei infert injuriam : ergo. Prob. antecedens. Primo, nemo est qui non existimet se graviter contemni et gravem pati injuriam, si quis de illo sine causa suspicetur aut etiam dubitet quod sit sodomita, incestuosus cum matre, hæreticus, magus, sortiarius, etc., ita quod mallet notabilem pecuniæ summam perdere quam talem de se haberi suspicionem : testes ipsos adversarios appello. Secundo, qui de viro gravi et integræ famæ temerarie judicaret quod sit fornicarius, peccaret mortaliter, fatentibus ipsis adversariis, propter gravem contemptum et gravem ei irrogatam injuriam : atqui dubitando aut suspicando quod sit sodomita, incestuosus in primo gradu, magus, etc., magis eum contemnit et majorem ei irrogat injuriam, quod patet ex eo quod iste vir ingenuus mallet haberi certo fornicarius simplex, quam venire in suspicionem talium gravissimorum scelerum : ergo.

Neque dicas eum sic malle eo quod timeat ne ista suspicio in judicium evadat, et judicium exterius proferatur ac tandem puniatur. Quasi vero puniendus sit propter judicium unius sine probationibus. Sed numquid etiam timet ne judicium de minori crimine exterius pandatur, et inde puniatur aut saltem diffametur ? Ego sane persuasum habeo, etiam sistendo in sola suspicione interiori, virum probum et gravem malle pati judicium de minori crimine quam suspicionem de gravissimis sceleribus, et sic omnem cordatum sentire existimo.

Restat difficultas de mente D. Thomæ.

Probatur ergo conclusio ex D. Thoma, aut potius instauratur argumentum ex eo jam factum in probationibus prioribus. Ideo, juxta S. Thomam hic a. 3. o, judicium temerarium est peccatum mortale ex genere suo, quia est cum contemptu proximi : atqui, juxta eumdem S. Doctorem in resp. ad 2. et in o. articuli seq., suspicio est etiam cum contemptu proximi : « Ex hoc ipso, inquit, quod aliquis malam opinionem habet de alio sine causa sufficienti, indebite contemnit ipsum, et ideo injuriatur ei » : ita ut eodem prorsus modo loquatur de utraque S. Doctor : ergo.

Respondet Serra S. Thomam loqui de suspicione in secundo gradu in quo pro judicio certo accipitur.

Sed contra, S. Thomas loquitur de ea suspicione de qua loquitur in argumento cui respondet ; sed in argumento cui respondet loquitur de suspicione prout distinguitur a judicio certo : patet legenti argumentum quod est sic : « Per judicium illicitum fit aliqua injuria proximo ; sed suspicio mala in sola opinione hominis consistit, et sic non videtur ad injuriam alterius pertinere : ergo suspicionis judicium non est illicitum ».

Objicies : S. Thomas hic a. 3. o. distinguens tres gradus suspicionis dicit : « Primus quidem gradus est dum homo ex levibus indiciis de bonitate alicujus dubitare incipit, et hoc est veniale et leve peccatum ; pertinet enim, inquit S. Aug., ad tentationem humanam sine qua vita ista non ducitur... Secundus gradus est dum aliquis pro certo malitiam alte-

rius æstimat ex levibus indiciis, et hoc si sit de aliquo gravi est peccatum mortale, in quantum non est sine contemptu proximi.... Tertius gradus est cum aliquis judex ex suspicione procedit ad aliquem condemnandum »: ergo juxta S. Thomam suspicio seu dubitatio temeraria non est ex genere peccatum mortale.

Insuper S. Thomas, quodl. 12. a. 34, dicit : « Suspicio autem est quid imperfectum in genere judicii, et ideo est imperfectus motus, et ideo non est mortale ex genere, quamvis, si fiat ex odio, erit aliquando mortale : ergo ».

Ad primum, resp. cum Sylvio et aliis S. Thomæ interpretibus, S. Doctorem, sicut et S. Augustinum in quo ibi fundatur, loqui de suspicione repentina et non plene deliberata : quod patet primo ex ipsis ejus verbis : « Dum, inquit, homo dubitare incipit » ; nemo enim dicitur incipere dubitare qui post plenam advertentiam deliberate dubitat et dubitare pergit maxime de gravi malo proximi. Secundo patet ex ratione quam affert ex S. Augustino, scilicet quod talis suspicio « pertineat ad tentationem humanam sine qua hæc vita non ducitur ». Porro suspicio temeraria plene deliberata de gravi malo proximi non ad humanam sed ad diabolicam tentationem pertinet, ut bene notat Bannes, et falsum est plurium vitam sine talibus suspicionibus non duci.

Inferes ex solutione data : Ergo S. Thomas nihil determinat de suspicione deliberata, de qua tamen quærit in articulo, et quam initio corporis definit esse opinionem mali ex levibus indiciis, si quidem in secundo et tertio gradu non de suspicione, sed de judicio certo loquatur.

Resp. neg. illationem. Primo, quia S. Doctor in responsione ad secundum et art. sequenti o., singulariter determinat de suspicione deliberata his verbis : « Ex hoc ipso quod aliquis habet malam opinionem de alio absque sufficienti causa, injuriatur ei et contemnit ipsum ». Quod fuit fundamentum nostræ assertionis. Secundo, quia, sicut sub primo gradu comprehendit non solum suspicionem aut dubitationem, sed etiam judicium, quando indeliberate fiunt; ita sub secundo gradu comprehendit non solum judicium, sed suspicionem et dubitationem quando deliberate fiunt.

Inst. contra secundam solut. : In secundo gradu loquitur tantum de judicio certo : « Secundus gradus, inquit, est cum aliquis pro certo malitiam alterius æstimat ex levibus indiciis » : ergo.

Resp. cum Sylvio, S. Thomam equidem primario in secundo gradu agere de judicio certo, secundario tamen de suspicione deliberata, quia quod hic dicit de judicio, nempe « quod non sit sine contemptu proximi », idem dicit de suspicione ad 2. et art. seq. o. Vel cum Banne, S. Thomam per Ly *certum* intelligere perfecte deliberatum, ita quod sensus sit : Dum quis pro certo, hoc est perfecte deliberate, malitiam alterius temerarie æstimat sive dubiam, sive suspectam, sive opinabilem, sive certam, etc. Quia in materia morali judicium potest dici certum quamvis non excludat formidinem de opposito, modo sit perfecte deliberatum : patet in judice, qui, cum per duos testes idoneos judicat crimen alterius, dicitur certo judicare, et tamen non semper in eo excluditur omnis formido de opposito.

Repones : Videtur ridiculum quod S. Thomas specialiter definiat in primo gradu suspicionem indeliberatam esse peccatum veniale, cum id sit omnibus notum et omnibus peccatis commune : ergo.

Respondeo id nec ridiculum nec insolitum esse in divo Thoma quando agit de peccatis internis quæ facile et frequenter subrepunt, ut sunt suspiciones malæ de proximo, ad quas ex humana fragilitate propensiores sumus.

Ad secundum, resp. similiter S. Thomam loqui de suspicione imperfecte deliberata, quia ponit ibi comparationem cum voluntate adulterandi, quam dicit esse peccatum veniale quando est incompleta : ubi certum est quod per *incompletam* intelligit *indeliberatam*, cum constet voluntatem adulterandi deliberatam esse peccatum mortale. Addit autem quod si suspicio fiat ex odio erit aliquando mortalis, quia cum ex odio procedit est ordinarie plene deliberata.

Replicabis cum Serra : Peccatum quod est ex genere mortale, non dicitur veniale ex genere propter indeliberationem : ergo.

Resp. dist. : si Ly *ex genere* attendatur ex parte objecti, conc.; si Ly *ex genere* attendatur ex parte principii, neg. Bono enim sensu dici potest quod omnis actus indeliberatus in materia mortali sit peccatum veniale ex genere, hoc est ex conditione et natura talis actus cui deest principium moralitatis, scilicet deliberatio.

Notanda pro praxi.

Ut sive suspicio sive judicium temerarium sit peccatum mortale in individuo, tria requiruntur : primum, quod sit perfecte deliberatum ; secundum, quod sit plene temerarium ; tertium, quod sit de gravi malo proximi. Quorum si unum desit, erit tantum peccatum veniale.

Circa primum.

Notat Sylvius post Lessium et alios, ad peccatum mortale in suspicione seu judicio temerario non sufficere qualitercumque deliberate suspicari aut judicare , sed quod debeas advertere et scire, aut saltem dubitare, te et ex signis insufficientibus et de re gravi judicare aut suspicari ; alias, inquit, judicium non erit voluntarium, saltem ex parte qua est temerarium aut de re gravi. Id quidem admitto quoad conditionem rei gravis, non solum propter dictam rationem, sed quia tunc non contemnis graviter proximum. Quoad vero insufficientiam indiciorum restringendum puto sic : Nisi, ex malevolentia, invidia, odio, similive passione voluntarie excæcatus circa insufficientiam indiciorum, ea discutere negligas et judicium præcipites; tunc enim virtualiter illam advertis, cum debeas et possis advertere, ut forte fusius alibi dicetur. Et insuper, alioquin vix ullum foret judicium temerarium, cum homo male affectus erga alterum facile sibi persuadeat indicia quæ habet de malo inimici esse sufficientia.

Notat insuper, et bene, laudatus theologus ex pluribus aliis, quod, quando quis timoratæ conscientiæ dubitat aut non meminit se consensisse suspicioni seu judicio temerario, non sit metuendum de peccato mortali, quamvis diu duraverit cogitatio, quia potest prudenter existimare vel se non consensisse, alioquin conscientia remorderet, vel se habuisse sufficientia indicia. Secus dicendum de iis qui libenter vitam aliorum carpunt et de sua salute sunt parum solliciti.

Item non incongrue a quibusdam statuitur hæc altera regula pro timoratis, maxime pro scrupulosis : Quando interrogati an, si advertissent esse judicium temerarium et peccatum, deliberate voluissent consentire, si respondeant negative, censendum est non peccasse mortaliter, quia vel non fuit consensus, vel non plene deliberatus. Instruantur insuper ut bene distinguant inter judicium verum aut suspicionem veram, et solam rei repræsentationem seu simplicem cogitationem ; hæc enim non est peccatum, sed tentatio et occasio meriti si repellatur, sicut et peccati si admittatur.

Hæ porro regulæ etiam currunt in tentationibus, sive contra fidem, sive contra castitatem, quibus frequenter torquentur timoratæ conscientiæ.

Sed si judicium temerarium fuerit quidem plene deliberatum, pauco tamen tempore duraverit, et judicans statim se correxerit, fuitne peccatum mortale?

Resp. affirmative; quia malitia judicii temerarii non a mora temporis, sed a contemptu et injuria proximi dependet : fuit autem injuria plene deliberata, etsi diu non duraverit.

Dices : Qui rem alienam ad breve tempus accepit, non peccat mortaliter : ergo similiter hic.

Resp. : Vel ille accipiendo rem alienam intendit statim reddere vel non. Si non, peccat mortaliter, quia per acceptionem rei alienæ cum intentione retinendi completur peccatum furti ; si intendat statim reddere, non peccat quidem mortaliter, quia, ut suppono, nullum sequitur damnum domino, nec ipse foret in hoc casu rationabiliter invitus. At hic modus non habet locum in nostro casu, in quo per judicium temerarium deliberatum etsi non diuturnum infertur vere injuria proximo, qui ideo est rationabiliter invitus.

Circa secundum.

Nota 1°. Merito dixi judicium temerarium non esse peccatum mortale nisi sit plene temerarium, cum tota ejus malitia ex temeritate oriatur ; ita ut, si nullo modo esset temerarium, hoc est, si adessent omnino sufficientia indicia, nullatenus foret peccatum ; quia tunc esset judicium prudens et rationabile, neque per illud inferretur injuria proximo. Proximus enim amisit jus suæ famæ et bonæ existimationis respectu illius cui ejus crimen sufficientibus indiciis probatur.

Quod si indicia non sint quidem omnino sufficientia, proxime tamen accedant ad sufficientiam, non erit etiam peccatum mortale, quia magna probabilitas non multum distat a morali certitudine ; unde non erit gravis temeritas, nec proinde gravis injuria.

Et quia judicare certo est quid plus quam simpliciter opinari, opinari quam suspicari, et suspicari quam dubitare, ideo majora indicia requiruntur ad judicandum quam ad opinandum, ad opinandum quam ad suspicandum, et ad suspicandum quam ad dubi-

tandum. Unde fit quod indicia quæ sufficiunt ad dubitandum non semper sufficiant ad suspicandum, nec quæ sufficiunt ad suspicandum sufficiant ad judicandum, possitque esse judicium temerarium ubi suspicio non foret temeraria.

Nota 2°. Ad dignoscendum vero quæ indicia sint sufficientia, et quæ non sint, statui possunt duæ regulæ generales.

Prima regula : Quando indicia ex se vel ex communi hominum usu sunt raro conjuncta cum malo de quo suspicaris aut judicas, censentur insufficientia ; si vero sint ut plurimum conjuncta cum illo, censentur sufficientia.

Secunda regula : Indicia quæ, attenta qualitate facti, personæ, loci, temporis, et aliis circumstantiis sufficiunt ad movendum virum gravem et prudentem ad taliter suspicandum vel judicandum, censentur sufficientia; secus, non.

Ex his regulis inferes 1° : Si videas juvenem libidinosum et petulantem cum meretrice sola colloquentem, sufficiens indicium est ut judices illum de libidine cogitare ; secus, si sit vir gravis et integerrimæ famæ.

Secundo, si persona quæ alterius peccatum narrat sit gravis et honesta, detrahere non solita, nec alteri infensa, et alter de quo narrat sit vulgaris et nullius nominis, est sufficiens indicium ut credatur peccatum quod narrat; secus, si narrans sit persona levis, garrula, aut alteri infensa, maxime si alter sit probitate morum commendatus. Quod si et narrans et is de quo narratur sint honesti et probi, non est sufficiens indicium ad judicandum, sed ad summum ad dubitandum : forte fecit, quia alioquin talis non assereret ; forte non fecit, quia est probus, et alter potest decipi.

Tertio, si videas hominem noctu alienas ædes perfodientem, scalas admoventem, ascendentem per fenestras, sufficiens indicium est ut judices eum furandi vel alterius mali perpetrandi causa id agere. Secus, si de die id faciat.

Quarto, si videas juvenem cum puella clam in loco obscuro aut clauso colloquentes et petulanter colludentes, quos certo nosti non esse conjuges, sufficit ut judices aliquid subesse mali ; secus, si modeste et in loco patente conversentur.

Hæc, inquam, et sexcenta similia resolvuntur ex statutis regulis.

Circa tertium.

Nota. Malum grave in hac materia sicut in materia detractionis esse id omne et solum quod, attenta personarum et facti qualitate, est valde probrosum ac graviter nocivum honori, famæ ac bonæ existimationi proximi, sive peccatum sit sive non ; quia malitia hujus peccati consistit in contemptu proximi.

Quamvis ergo peccatum mortale secundum se sit materia gravis, et peccatum veniale materia levis, per accidens tamen ex personarum aut facti qualitate contrarium sæpe contingit. Quidam enim sunt qui ex certis peccatis etiam mortalibus non diffamantur apud homines, nec ipsi verecundantur, sed quandoque laudi ducunt, v. g., duellum aut fornicatio respectu militis, ebrietas respectu plebei in his partibus, de quibus si hæc temerarie judices, non peccas mortaliter, quia respectu illorum non est materia gravis. E contra, quidam sunt qui ex peccatis venialibus, aut etiam ex his quæ peccata non sunt, multum contemnuntur : ut si de Episcopo, vel summo Pontifice temerarie judices esse mendacem habitualiter ; de moniali, quod frequenter colloquatur noctu cum adolescentulis ; de viro natalibus et dignitate claro, quod sit illegitimus, quod sit fatuus, si tamen ob hos defectus sic eum contemnas ut honoribus et officiis indignum judices ; si enim, non obstante hoc judicio, eum in eodem pretio et honore habeas, peccabis tantum venialiter.

Petes 1° utrum qui temere judicat in re gravi de eo quem eminus videt aut nocte invenit, nec agnoscit, peccet mortaliter?

Resp. probabilius negative ; quia iste ignotus non videtur inde multum lædi nec ipse, si sciret tale judicium, multum ægre ferret, bene fidens quod agnitus judicium alterius reformaretur.

Petes 2° ex quibus causis oriuntur suspiciones et judicia temeraria?

Resp. ex tribus [1]. Primo, ex hoc quod aliquis sit ex seipso malus ; inde enim quasi conscius suæ malitiæ faciliter de aliis malum opinatur, secundum illud Ecclesiastæ 10 : *In via stultus ambulans, cum ipse sit insipiens omnes stultos æstimat.* Secundo, ex hoc quod aliquis male afficiatur ad alterum ; cum enim aliquis contemnit vel odit aliquem aut irascitur aut invidet ei, ex levibus signis opinatur mala de ipso, quia unusquisque faciliter credit quod appetit. Tertio, ex longa experientia : unde philosophus dicit in 2 Rhetor. c. 13, quod senes sunt maxime suspiciosi, quia multoties experti sunt defectus aliorum. Primæ autem

[1] Q. 60. a. 3. c.

duæ suspicionis causæ manifeste pertinent ad perversitatem suspicionis; tertia diminuit rationem suspicionis temerariæ, in quantum experientia ad certitudinem proficit, quæ est contra rationem suspicionis temerariæ.

ARTICULUS III.

UTRUM DUBIA SINT IN MELIOREM PARTEM INTERPRETANDA.

Nota. Dubium potest esse vel de rebus vel de personis [1] : de rebus, v. g. utrum sol moveatur circa terram, an terra circa solem; utrum talis contractus sit licitus, an illicitus; de personis, v. g. utrum Petrus tale crimen commiserit.

Certum est dubia de rebus non esse in meliorem partem interpretanda, sed suis æstimanda momentis [2]. Quia, in judicio in quo de rebus judicamus, non attenditur bonum vel malum ex parte ipsius rei de qua judicamus, cui nihil nocet qualitercumque judicemus de ipsa, sed attenditur ibi solum bonum judicantis si vere judicet, vel malum si falso; quia verum est bonum intellectus, falsum autem malum ipsius. Et ideo unusquisque debet niti ad hoc, quod de rebus judicet secundum quod sunt. Sed, in judicio quo judicamus de hominibus, præcipue attenditur bonum et malum ex parte ejus de quo judicatur, qui in hoc ipso honorabilis habetur quod bonus judicatur, et contemptibilis si judicetur malus.

Quæstio est itaque tantum de dubiis circa personas, an in meliorem partem sint interpretanda? Dupliciter autem dubium potest interpretari in meliorem partem : uno modo negative, non declinando in pejorem; altero modo positive, declinando in meliorem.

Dico 1° : Dubia sunt in meliorem partem interpretanda, saltem negative. Sequitur ex præcedenti articulo et ex eodem principio.

Probatur. Hoc ipso quod aliquis habet malam opinionem de alio absque sufficienti causa, contemnit ipsum et injuriatur ei, ut dictum est, quod est illicitum : atqui qui dubium de malo proximi non interpretatur in meliorem partem saltem negative, sed declinat in pejorem, habet malam opinionem de proximo absque sufficienti causa, cum rationes dubitandi sint in utramque partem, et ideo insufficientes ad suspicandum aut opinandum in pejorem : ergo.

[1] Q. 60. a. 4. ad 2. — [2] *Ibid.*

Idem probant omnia quæ diximus contra suspicionem et judicium temerarium. Et est S. Augustini lib 2 *de Serm. Domini in monte* cap. 18, in hæc verba Christi Matth. 7 : *Nolite judicare*, etc. : « Hoc loco, inquit, nihil aliud nobis præcipi existimo, nisi ut ea facta, quæ dubium est quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur ».

Dico 2° : Dubia non sunt semper in meliorem partem interpretanda positive, sed in certis tantum casibus. Ita communiter cum Cajetano contra Soto.

Prob. prima pars. Præceptum bene judicandi de proximo in dubio, seu, quod idem est, dubium hoc in meliorem partem interpretandi positive est affirmativum, sicut præceptum ipsum honorandi, diligendi, etc. : atqui præceptum affirmativum, licet semper obliget, non tamen obligat pro semper; sic non teneor elicere continuo actum dilectionis proximi : ergo. Unde etiam Christus, Matth. 7, non dixit : Judicate semper bene de proximo, sed : *Nolite judicare*, male scilicet. Similiter Apostolus ad Rom. 14 : *Qui non manducat, manducantem non judicet.*

Confirm. : qui nullam habet rationem dubitandi de bonitate proximi, non tenetur judicare semper quod sit bonus : ergo a fortiori nec ille qui habet rationem dubitandi.

Prob. 2°. Vel sunt sufficientes rationes dubitandi vel non : si primum, possumus manere dubii suspendentes judicium nec declinantes in alterutram partem, quia dubium non est temerarium sed rationabile; si secundum, debet statim excuti dubium, quia est temerarium; sed non est noster casus, agimus enim de dubio fundato et rationabili.

Confirm. : in casu veri et rationabilis dubii objectum est neutrum : ergo qui neuter manet circa ipsum, agit prout exigit natura objecti, proindeque conformiter rectæ rationi.

Attamen, et est secunda pars conclusionis, supposito quod, re utrinque dubia, aliquis actus sit eliciendus de bonitate vel malitia proximi, ille debet fieri in meliorem partem, adeoque dubium positive interpretari in meliorem partem, et id directe probant rationes primæ conclusionis.

Item, si gravis urgeret tentatio male opinandi vel judicandi de proximo, quam quis vincere non posset nisi positive judicando in bonam partem, ad id etiam teneretur, propter eamdem rationem.

Dices contra primam partem : S. Thomas

hic o. et in solutionibus argumentorum, docet ita in meliorem partem dubia esse interpretanda ut proximum habeamus et judicemus bonum, quamvis in hoc frequenter fallamur : atqui hoc est dubia in meliorem partem interpretari positive : ergo.

Resp. cum Cajet. hic S. Thomam esse intelligendum ex suppositione quod sit judicandum, ut dictum est in secunda parte conclusionis.

Dices contra secundam partem : Judicium magis debet esse de eo quod ut in pluribus accidit, alioquin errori exponimur ; sed in pluribus accidit quod aliqui male agant, quia *stultorum est infinitus numerus*, Eccles. 1 ; *proni enim sunt sensus hominis ad malum ab adolescentia sua*, Genes. 8. Ergo dubia debemus magis interpretari positive in malum quam in bonum, etiam in casibus positis.

Resp. dist. maj. [1] : judicium debet magis esse de eo quod ut in pluribus accidit, si inde non sequatur injuria proximi, conc. ; secus, neg. Fateor ergo posse contingere quod ille qui in meliorem partem positive interpretatur, frequentius fallatur ; sed melius est quod aliquis frequenter fallatur habens bonam opinionem de aliquo malo homine, quam quod rarius fallatur habens malam opinionem de aliquo homine bono, quia ex hoc fit injuria alicui, non ex primo in quo tantum habetur error speculativus, qui, licet sit malum, non est tamen malum simpliciter sed secundum quid, quia non est malum morale, sicut injuria facta proximo. Virtutes enim morales, cum perficiant hominem in ordine ad finem ultimum, efficiunt bonum simpliciter, adeoque malum ipsis oppositum quod est malum morale, est malum simpliciter. Virtutes autem intellectuales speculativæ, cum perficiant potentiam particularem, scilicet intellectum, in ordine ad bonum particulare tantum, quod est verum, non efficiunt bonum simpliciter sed secundum quid, et consequenter malum ipsis oppositum non est malum morale nec malum simpliciter, sed secundum quid. Dictat autem recta ratio eligendum esse minus malum ut vitetur majus. Quamvis ergo in casu adsit judicium speculative falsum propter defectum conformitatis ad rem, adest tamen judicium practice verum propter conformitatem rectæ rationi dictanti ex lege prudentiæ, justitiæ et charitatis esse hic et nunc in bonam partem judicandum etiam cum periculo erroris speculativi, satiusque esse pati errorem speculativum qui ad mores non pertinet nec est malum simpliciter, quam errorem practicum qui ad mores pertinet et est malum simpliciter. Unde S. Thomas hic ad 2 dicit : « Homini judicanti falsum, judicium quo bene judicat de alio, non pertinet ad malum intellectus ipsius », practici scilicet. Et S. Aug. in Psal. 147 : « Non se multum dolet errare, cum bene credit etiam de malo : Quid perdo, si credo quod bonus est ? »

[1] Q. 60. a. 4. ad 1.

Dices insuper contra eamdem partem : Ex regula juris, in 6 : « Semel malus semper præsumitur malus » : ergo.

Resp. hanc regulam intelligendam esse, non in ordine ad judicium de proximo, sed in ordine ad cautelam et remedium malis adhibendum. Igitur.

Nota diligenter pro praxi [1] : Quando agitur de cautela seu remedio adhibendo malis nostris vel alienis, licitum est interpretari dubia in pejorem partem, non quidem diffiniendo sive determinando, sed supponendo quod pejus est, aut etiam judicando quod possit esse tale : sic enim expedit ut securius remedium seu cautela adhibeatur, quia remedium quod est efficax contra majus malum multo magis est efficax contra minus malum, nec ulli facis injuriam, quia non judicas, neque suspicaris aut dubitas tuum proximum esse de facto vitiosum, sed supponis duntaxat esse talem, aut judicas posse esse talem, quod utique verum est nec ulli injuriosum, et ex ea suppositione tibi tuisque caves, ac si revera talis esset.

Hoc genere suppositionis passim utimur absque peccato : sic pater prohibet prudenter filiæ consortium alicujus adolescentis, quia potest ab illo seduci ; dominus attentius claudit arcam, custodit pecunias, quia domestici vel hospites ignoti possunt esse fures ; viator expedit arma in occursu hominis ignoti, quia potest esse latro ; vitat occursum vetulæ deformis, quia potest esse saga : et sic plura alia. Cave tamen ut semper rectum de proximo judicium in mente teneas, nec ultra sufficientiam indiciorum dubites, suspiceris aut judices. Sic etiam tuis cave, ut per nimiam cautelam proximum non diffames aut contristeris.

Utrum judicium publicum sit secundum leges ferendum, et per usurpationem fiat perversum, quod art. 5. et 6. discutit auctor, dicam infra dum de Injustitia judicis.

[1] Q. 60. a. 4. ad 4.

DISSERTATIO VIII.

De actu Justitiæ commutativæ, nempe de Restitutione.

D. Th. q. 62.

ARTICULUS I.

UTRUM RESTITUTIO SIT ACTUS JUSTITIÆ COMMUTATIVÆ.

Nota 1°. Restituere secundum primam nominis impositionem est quasi iterato aliquem statuere in possessionem vel dominium rei suæ [1].

Sed quia quædam res sunt in quarum possessionem homo non potest iterato statui, ut sunt vita et membra injuste ablata, et tamen qui hæc agunt, non sunt a restitutione immunes, ideo apud theologos et jurisperitos extensum est restitutionis nomen, ut etiam significaret damni illati compensationem [2]. Unde restitutio in tota sua latitudine definiri potest, « rei acceptæ redditio, vel damni illati compensatio ». Intelligendo rem acceptam sive per voluntatem domini ut in mutuo vel deposito, vel contra voluntatem domini ut in furto vel rapina [3].

Nota 2°. Differt autem restitutio a solutione et satisfactione. A solutione, quia solutio postulat ut res quæ solvitur sit diversa a re pro qua solvitur, et quod nondum fuerit in possessione illius cui solvitur. Restitutio autem non postulat ut res quæ restituitur sit diversa a re pro qua restituitur, quin potius postulat ut sit eadem quantum fieri potest, aut saltem æquivalens, et consequenter postulat quantum est ex se ut jam fuerit in possessione illius cui restituitur. Unde qui depositum reddit, vere restituit, non tamen solvit : e contra, qui dat pecuniam pro tritico empto, proprie solvit, non tamen restituit. Altera differentia est quod restitutio attendat valorem rei cui æquivalere debet; solutio autem non tam valorem rei quam conventionem initam. Unde fit quod unus plus solvat quam alter pro re æqualis valoris, et juste sistendo intra limites pretii legitimi, quod fieri non potest in restitutione justa.

A satisfactione distinguitur restitutio [1], primo quia satisfactio proprie respicit personam cui fit satis, quamvis non exhibeat æquivalens debito ; restitutio autem respicit rem quæ debet eadem reddi vel æquivalens. Secundo, satisfactio respicit injuriam illatam seu honorem violatum, etsi nullum aliud damnum sit illatum ; restitutio autem respicit damnum illatum : unde potest esse satisfactio sine restitutione, ut dum satisfacimus Deo pro peccatis, aut petimus veniam ab eo quem contumelia affecimus. Similiter potest esse restitutio sine satisfactione, ut in redditione depositi vel mutui. Potest etiam utraque esse simul, ut dum reddimus rem injuriose ablatam nos humiliando aut veniam petendo. His notatis,

Dico : Restitutio est actus justitiæ commutativæ [1].

Probatur [2]. Ad justitiam commutativam pertinet constituere æqualitatem rei ad rem inter datum et acceptum, inter damnum et compensationem : atqui hoc fit per restitutionem ; ergo restitutio est actus justitiæ commutativæ. Minor patet ex notione modo data restitutionis; major etiam patet ex dictis supra diss. 5. a. 3. de divisione justitiæ commutativæ et distributivæ, ubi ostendimus eas in hoc distingui quod commutativa attendat æqualitatem rei ad rem, distributiva æqualitatem seu potius proportionem rei ad personam.

[1] Q. 62. a. 1 o. — [2] *Ibid.* ad 2. — [3] *Ibid.* o.

[1] In 4. d. 5. q. 1. a. 5. quæstiunc. 1. — [2] Q. 62. a. 1. o. — [3] *Ibid.*

Cæterum, intellige hic æqualitatem non strictam pro duarum rerum comparatione, quarum una non excedit alteram; dum enim una et eadem res redditur, optima est restitutio. Sed paulo latius sumimus æqualitatem scilicet sitam in hoc quod quis tantum recipiat quantum dedit, aut quantum fuit ablatum, aut quantum prius habebat, sic ut nec plus nec minus habeat quam debet habere. Ex quo habetur etiam quædam stricta æqualitas, si non inter res, saltem inter personas, nempe inter restitutionem et eum cui restituitur.

Objicies : Restitutio est actus justitiæ distributivæ : ergo. Prob. ant. : læsio justitiæ distributivæ obligat ad restitutionem : ergo restitutio est actus justitiæ distributivæ. Patet consequentia : actus destruens virtutem per oppositum actum resarcitur, ut actus intemperantiæ per temperantiam. Prob. ant. : qui bona communia male distribuit, peccat contra justitiam distributivam : atque tenetur ad restitutionem : ergo.

Resp. neg. ant. Ad probat., dist. maj. : qui bona communia male distribuit, peccat contra justitiam distributivam tantum, neg. ; simul et contra commutativam saltem regulariter, conc. Ad hunc sensum dist. min. : atqui tamen tenetur ad restitutionem, qua parte lædit justitiam commutativam, conc. min. ; qua parte lædit justitiam distributivam, neg. min. Quæ enim debentur particularibus ex justitia distributiva tantum, non sunt ipsis simpliciter debita, sicut propria et sua, sed secundum quid tantum ratione condignitatis et communitatis cujus sunt partes, ut jam dixi supra diss. 5. a. 3. Unde ad ea non habent jus in re, neque ad rem, sic ut possint in jure repetere ut sua : quapropter si eis fraudentur, non debent, quantum est ex hoc capite, magis illis restitui quam debeant restitui ea quæ debentur ex religione, vel gratitudine, aliisve partibus potentialibus justitiæ.

Verum raro contingit quod justitia distributiva non habeat annexam commutativam. Qui enim bona communia particularibus distribuit, vel est ad justam distributionem stipendio conductus, vel ex officio aut pacto designatus, ad quam proinde tenetur ex justitia commutativa. Unde si male distribuat, peccat primo contra justitiam distributivam in quantum non distribuit communia particularibus secundum proportionem meritorum. Secundo peccat contra justitiam commutativam, non equidem damnificando particulares in eo quod est ipsis proprium, seu retinendo quod est stricte suum, sed omittendo appropriationem seu justam secundum merita distributionem ad quam ex officio, subindeque ex justitia commutativa tenebatur.

Inst. : Qui violat justitiam distributivam præcise nocet proximo cum injuria : ergo tenetur restituere. Prob. ant. : violat jus illius : ergo. Prob. ant. : primo, hoc ipso quo quis habet merita habet jus, si non in re, saltem ad rem, ut fiat sua ; secundo, omnis violatio justitiæ est violatio juris, cum jus sit objectum justitiæ : ergo.

Resp. dist. ant. : qui violat justitiam distributivam præcise, nocet proximo cum injuria late dicta, conc. ; cum injuria proprie dicta, neg. Sicut non est injuria proprie dicta dum quis nocet proximo contra charitatem. Unde, ad probationem, dist. : violat jus illius quod est simpliciter et stricte jus, neg. ; quod est jus secundum quid et moraliter tantum, conc. Jus ergo quod respicit justitia distributiva, non est jus simpliciter et stricte sicut in justitia commutativa, sed est jus secundum quid et morale tantum simile juri quod respicit vel justitia legalis, vel religio, cujus violatio non inducit obligationem restituendi.

Repones : Ideo justitiæ commutativæ violatio obligat ad restitutionem, quia unus habet plus quam debet habere et alter minus : atqui ita contingit dum violatur justitia distributiva : ergo.

Resp. hanc instantiam eadem semper chorda errare. Dist. itaque majorem : ideo, etc., quia unus habet plus, alter minus quam debet habere stricto jure, conc. maj. ; jure secundum quid, neg. maj. Alias sequeretur quod violatio aliarum virtutum, puta charitatis aut gratitudinis, obligaret etiam ad restitutionem, dum nempe contingit quod unus habet plus, alter minus quam debet habere ex charitate aut gratitudine, sicque quoties divites omitterent culpabiliter dare eleemosynam, toties tenerentur ad restitutionem.

In summa ergo, nemo tenetur restituere, nisi qui habet alienum injuste, aut qui injuste damnificavit alterum in suo et proprio : quo enim titulo is qui neque habet alienum, neque alterum damnificavit in suo et proprio, teneretur ei sua dare ? Porro qui violat justitiam distributivam præcise, non accipit alienum, nec damnificat alterum in eo quod est suum et proprium, ut patet. Et si dicas eum violare jus quod alter habet ut secundum me-

rita commune fiat suum et proprium ; resp. ex dictis nom omnis juris violationem inducere obligationem restituendi, sed solius juris stricti et legalis : alioquin, ut jam dictum est, sequeretur quod qui violaret charitatem aut gratitudinem aliamve virtutem justitiæ annexam, obnoxius esset restitutioni, quia violaret jus quod alter haberet ut res fiat sua. Non enim est obligatio charitatis aut gratitudinis in uno, nisi sit quoddam jus in altero, sunt enim correlativa.

ARTICULUS II.

UTRUM RESTITUTIO SIT NECESSARIA AD SALUTEM.

Dico : Rei injuste ablatæ aut damni injuste illati restitutio in re, ubi possibilis est, sin minus in voto, necessaria est ad salutem [1].

Prob. 1° ex S. Scriptura. Ezech. 33. v. 14. de impio dicitur : *Si.... egerit pœnitentiam.... et pignus restituerit ille impius, rapinamquè reddiderit, vita vivet ;* Matth. 22. v. 21 : *Reddite ergo quæ sunt Cæsaris, Cæsari* ; ad Rom. 13. v. 7 : *Reddite ergo omnibus debita.*

Prob. [2] 2° ex S. August., epistola. 54, quæ est *ad Macedon.* et refertur c. *Si res aliena*, causa 14. q. 6 : « Si res aliena propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur pœnitentia sed fingitur; si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum nisi restituatur ablatum, sed, ut dixi, cum restitui potest ».

Prob. 3° ratione [3]. Conservare seu non violare justitiam est de necessitate salutis : atqui qui non restituit cum potest injuste ablatum aut damnum injuste illatum, non conservat, quin imo violat justitiam, quia non servat æqualitatem : ergo.

Confirm. [4] 1° : non furari est de necessitate salutis : atqui detinere id quod alteri debetur eamdem rationem nocumenti habet cum acceptione injusta : ergo.

Confirm. 2° : qui non restituit cum potest, voluntarie nocet proximo et agit contra illud naturale præceptum : « Quod vultis ut faciant vobis homines, et vos facite illis » : ergo.

Ex his inferes restitutionem esse necessariam jure naturæ, divino et humano : proindeque turpiter errasse sacerdotes Græcos, qui, teste Guidone Carmelita et Alphonso a Castro, v° *Restitutio*, fures, raptores, usurarios, etc., absolvebant postquam eos simplici oleo inunxissent, nulla eis imposita obligatione restituendi, sed aliquam duntaxat pecuniæ portionem ipsis sacerdotibus conferendi.

Dixi 1° cum auctore, *rei injuste ablatæ;* non quod juste ablata, ut depositum, mutuum, pignus, etc., non debeant restitui, sed quia hæc sunt restituenda nisi cum dominus incipit alioquin esse invitus, quo casu pertinere incipiunt ad injuste ablata ; sub ablatione intelligendo injustam detentionem.

Dixi 2°, *sin minus voto ;* quia, ubi restitutio in re est impossibilis, debet tunc haberi propositum illam faciendi dum erit possibilis ; quia est de necessitate salutis quod quis habeat propositum servandi omnia Dei mandata, inter quæ reponitur præceptum restituendi seu non detinendi injuste alienum, quod reducitur ad hoc Decalogi præceptum : *Non furaberis.*

Obj. 1° : Nemo tenetur restituere rem alienam si dominus consentiat aut sit irrationabiliter invitus : atqui dominus consentit aut saltem consentire debet ut qui rem habet suam, retineat : ergo.

Prob. minor : unusquisque tenetur præferre salutem spiritualem proximi bono proprio temporali : atqui si non consentiat, præfert bonum suum temporale saluti spirituali proximi, cum ipse proximus tunc peccet retinendo, et sit damnatus si non restituat : ergo.

Resp. neg. min. Ad probat., dist. maj. : unusquisque tenetur præferre salutem spiritualem proximi bono proprio temporali in extrema aut saltem gravi necessitate a qua liberari non potest nisi per alterius boni temporalis jacturam, conc. maj.; secus, neg. maj. In casu autem, qui detinet alienum, non patitur animæ periculum nisi ex propria et perversa voluntate, a quo, solo ejusdem voluntatis nutu, liberari potest, restituendo.

Obj. 2° : Christus, Lucæ 11, pharisæos arguens rapinæ, non præcipit ipsis restituere, sed tantum hortatur ad eleemosynam, dicens : *Quod superest date eleemosynam, et ecce omnia munda sunt vobis :* ergo.

Resp. cum Sylvio, neg. consequentiam. Non enim omnia ad salutem necessaria omnibus in locis dicuntur, sed quædam in uno, quædam in alio loco. Et cum salutem Christus promittit eleemosynæ, id intelligendum est, modo cætera adsint. Sic, Matth. 6, dicit Christus : *Si remiseritis hominibus peccata eorum, dimittet et vobis Pater vester cœlestis delicta vestra*, si nimirum cætera adsint. Merito autem

[1] Q. 62. a. 2. o. — [2] *Ibid.* in a. s. c. — [3] *Ibid.* o. — Infra q. 66. a. 3. ad 2.

Christus commendat eleemosynam pharisæis præ restitutione, quia præceptum restitutionis non ignorabant sicut necessitatem operum misericordiæ quibus externas lotiones præferebant.

Obj. 3°: Rachel, Gen. 31, furata est idola patris sui; David, I Reg. 27, cum adhuc esset privatus, abstulit boves, oves, etc., in Gessur et Gersi; idem, II Reg. 16, omnia bona Miphiboseth dedit Sibæ : atqui neque Rachel restituit idola patris sui, neque David prædas factas in Gessur et Gersi, et cognita perfidia atque injustitia Sibæ, mediam tantum partem bonorum Miphiboseth jussit illi restitui : ergo.

Resp. 1° generaliter non omnia quæ fecere sancti esse sancta, neque omnia eorum pœnitentiæ opera esse scripta.

Resp. 2° ad singula. Ad primum, non pauci quidem accusant Rachelem furti; alii vero excusant, dicuntque eam id fecisse jure compensationis, eo quod pater ejus Laban ipsam fraudasset sua dote, secundum hæc verba : *Nonne quasi alienas reputavit nos, et vendidit comeditque pretium nostrum.*

Ad secundum, resp. fuisse mandatum a Deo non solum spoliare sed et occidere illas gentes. Adde quod David tunc non esset privatus, ut falso dicitur in argumento, sed princeps militiæ a Saüle constitutus, et quamvis odio Saül tunc eum prosequeretur, non legitur tamen eum revocasse.

Ad tertium, Cajetan et plerique commentatores agnoscunt Davidem graviter peccasse tum adjudicando Sibæ omnia bona Miphiboseth, parte inaudita, tum huic reddendo mediam partem tantum, agnita ejus innocentia. Quantum vero ad restitutionem, quamvis incertum sit quomodo eam fecerit David, quia tamen erat justus et sanctus, non videtur dubitandum quin eam fecerit, vel revocando præcedentem sententiam, vel dando Miphiboseth alias possessiones. Potest etiam computari in partem restitutionis quod eum cibo regio aluerit, et quod eum a morte liberaverit quando Gabaonitæ totam domum Saülis petebant deleri, II Reg. 21. Vel certe dicendum quod Miphiboseth beneficiis et honoribus a rege cumulatus huic ejus sententiæ, ac medietatis suorum bonorum distractioni sponte consenserit, quod indicant hæc ejus verba ad David : *Fac quod placitum est tibi;* et : *Etiam cuncta accipiat*, II Reg. 19.

Petes 1° utrum præceptum restituendi sit affirmativum an negativum [1].

[1] Q. 62. a. 8. ad 1.

Resp. esse affirmativum secundum formam, implicare tamen in se negativum quo prohibemur rem alienam detinere tanquam rationem sui.

Patet prima pars; quia præcepto affirmativo præcipitur actus virtutis, negativo prohibetur actus vitii. Restitutio autem est actus virtutis.

Patet etiam secunda pars; ratio enim cur debeat fieri restitutio est quia alienum non est detinendum. Non sic de aliis præceptis affirmativis, quæ, licet includant negationem ut oppositam affirmationi, non tamen ut rationem sui : sic, v. g., Deus est amandus, non quia non est odio habendus, sed quia est summe bonus; et sic de cæteris.

Petes 2° utrum restitutio sit necessaria etiam necessitate medii ad salutem?

Resp.: Restitutio in re non est necessaria necessitate medii; id enim dicitur necessarium necessitate medii sine quo, etiam inculpabiliter non habito aut omisso, salus haberi non potest, ut est Baptismus pro parvulis, Pœnitentia pro lapsis; sine vero restitutione in re inculpabiliter omissa, puta propter impotentiam seu ignorantiam invincibilem, potest haberi salus, ut patet ex S. Aug. supra laudato.

Restitutio autem in voto eatenus potest dici necessaria necessitate medii quatenus est necessarium necessitate medii ad salutem ut quis habeat propositum servandi omnia Dei mandata, et non maneat in actuali peccato; qui autem non restitueret saltem in voto, non haberet propositum servandi omnia Dei mandata, et esset in actuali peccato, nimirum in voluntaria detentione injusta rei alienæ.

Ex his inferes infundatam ac prorsus erroneam esse opinionem vulgi quæ credit animas defunctorum tandiu detineri in purgatorio donec eorum debita ab hæredibus solvantur; nemo enim punitur post mortem nisi pro culpa quam commisit in hac vita. Vel ergo ille defunctus fecit dum viveret quod in se erat ut restitueret, vel non fecit : si primum, ex hac parte salvus erit; si secundum, vel ejus culpa fuit mortalis, et pro ea damnabitur in inferno; si venialis, punietur in purgatorio pro ratione hujus culpæ, non pro ratione culpæ hæredum si negligant restituere, cum nemo puniatur in purgatorio pro culpa alterius. Et alioquin sequeretur quod ii quorum hæredes nunquam restituerent, semper et in æternum detinerentur in purgatorio non secus ac damnati in inferno, quod est falsum.

Objicitur cap. *In litteris, Extrav.* lib. 5. tit. 17

de Raptoribus, ubi sic loquitur Alexander III : « Mandamus ut corpus ejusdem, appellatione cessante, facias in cœmeterio sepeliri et hæredes ejus moneas et compellas ut his, quibus ille per incendium, vel alio modo, damna contra justitiam irrogaverat, juxta facultates suas condigne satisfaciant, ut sic a peccato valeat liberari ». Item ex *Revelationibus S. Brigittæ* lib. 6. c. 66, habetur quod anima tandiu crucietur quandiu non restituitur id quod injuste ablatum est : ergo.

Ad primum, resp. Navarrum et alios legere *valeant* pro *valeat :* ita ut referatur ad hæredes qui restituendo liberantur a peccato commisso vel committendo. Sed, et si legendum sit *valeat*, ut alii volunt, sensus erit quod defunctus de quo agitur sit sepeliendus in cœmeterio, et damna quæ injuste intulit sint reparanda, ut per hæc pia opera ipsi applicanda per modum suffragii, et per preces quæ in his occasionibus fieri solent, tum a sepelientibus, tum a creditoribus dum fit ipsis restitutio, liberari possit a pœnis suorum peccatorum.

Ad secundum, resp. 1° non omnes revelationes quæ sub nomine S. Brigittæ circumferuntur esse authenticas, cum multa falsa iis sint inserta, v. g. ibidem, quod anima in purgatorio patiatur desperate et cum mala voluntate. Resp. 2°, loco citato non haberi quod assumitur, sed solum quod salvabitur propter eleemosynas factas, et si restituantur ea quæ sciuntur male acquisita ; quia nempe et eleemosynæ et restitutiones ipsi proderunt sensu mox explicato. Non autem inde sequitur quod, si non fiant eleemosynæ aut restitutiones, non salvabitur.

Quod autem narratur plures defunctorum animas suis hæredibus aut conjunctis apparuisse, eosque monuisse ut quamprimum restituerent, sicque restituendo a pœnis purgatorii liberarent ; resp. has apparitiones plerumque esse fabulosas et commentitias, et si veræ sint, nihil aliud ex his concludi posse quam quod supra dixi, scilicet voluisse vel suos hæredes removere a peccato quod contrahunt per detentionem rei alienæ, vel sibi procurare aliquod solatium per restitutionem quatenus est pium opus ipsis per modum suffragii applicandum, et per preces quæ vel a creditoribus vel a pauperibus fieri solent, dum ipsis fit restitutio aut eleemosyna confertur. Quando vero facienda sit restitutio, dicam infra.

ARTICULUS III.

EX QUOTUPLICI TITULO NASCATUR OBLIGATIO RESTITUENDI.

Dico : Communiter assignantur duo tituli inducentes obligationem restituendi, scilicet res accepta et injusta acceptio [1].

Ratione rei acceptæ tenetur restituere qui rem alienam apud se sine sua culpa habet [2], ut depositum, commodatum, pignus, inventum, etc. Quia, cum habeat quod suum non est sed alienum, debet ab eo subtrahi quod habet ultra quod suum est, et dari ei cui deest secundum formam commutativæ justitiæ ut fiat æqualitas.

Insuper, quamvis in eo casu non fuerit injusta acceptio, nec sit injusta detentio, foret tamen injusta si res suo tempore non redderetur.

Sub nomine autem rei non solum intelligitur res in se existens, sed ejus valor, item fructus existentes et id omne ex quo qui eam habet factus est ditior.

Ratione injustæ acceptionis tenetur restituere qui furto, rapina, aut alia via injusta, rem alienam abstulit, etsi apud ipsum non remaneat [3]. Item qui alium injuste damnificavit absque ullius rei acceptione (sub injusta enim acceptione hic intelligitur injusta damnificatio). Ratio est, quia, licet iste non habeat plus quam debet habere, alter tamen ex ejus injusta actione habet minus quam debet habere. Unde violavit erga ipsum justitiam, quam tenetur per restitutionem reparare.

Confirm. [4] : qui percutit aliquem tenetur recompensare injuriam passo, quamvis apud ipsum nihil maneat : ergo qui furatur vel injuste damnificat, tenetur restituere quamvis apud ipsum nihil maneat.

Quod si res injuste ablata apud ipsum maneat in se vel in suo valore, aut inde sit factus ditior, tunc tenetur restituere duplici titulo, nempe rei acceptæ et injustæ acceptionis. Porro non raro hi duo tituli conjunguntur, licet alteruter sufficiat.

Nota 1°. Inter hos duos titulos magnum intercedit discrimen pro praxi diligenter notandum : scilicet quod illi qui tenetur restituere ratione injustæ acceptionis maneat obligatio restituendi, etiamsi res debita sine ejus culpa pereat : quia semper manet ratio seu titulus obligationis, scilicet justitiæ violatio, quous-

[1] Hic 1. 6. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* et a. 4. o. — [4] *Ibid.*

que per restitutionem reparetur. Neque rem solam aut ejus valorem tenetur restituere, sed et omnes fructus etiam consumptos, item omnia damna inde emergentia et lucra cessantia ei quem injuste damnificavit, quia illorum est causa culpabiliter. Is vero qui tenetur restituere ratione rei acceptæ tantum non tenetur restituere si res absque ejus culpa pereat, ut in deposito, v. g., quia tunc cessat ratio seu titulus obligationis, quod est habere rem alienam. Neque etiam tenetur restituere fructus si sint consumpti, et inde non sit factus ditior, neque damna emergentia aut lucra cessantia, quia illorum non est causa. De his fusius iterum in sequentibus, dum de possessore bonæ et malæ fidei.

Nota 2°. Posset assignari tertius titulus inducens obligationem restituendi, scilicet contractus; aliquis enim potest obligari ad restitutionem rei quam nec amplius habet, nec injuste accepit, vi solius contractus, ut si te obliges ad omnem eventum sicut fit in contractu assecurationis, vel si leges apposuerint certis contractibus obligationem restituendi rem juste acceptam quæ sine culpa theologica accipientis, sed ex culpa tantum juridica perierit, ut dicam modo.

Hunc titulum indicat S. Thomas hic a. 6. o. his verbis : « Alio modo aliquis accipit rem alterius in utilitatem suam absque injuria cum voluntate scilicet ejus cujus est res, sicut patet in mutuis (per mutua intelligit commodata, siquidem supponat ea manere mutuantis dum habentur a mutuatario), et tunc ille qui accipit tenetur ad restitutionem ejus quod accipit, non solum ratione rei, sed etiam ratione acceptionis, etiamsi rem amiserit », ex aliqua scilicet culpa juridica ; si enim fortuito perierit, non tenetur restituere. Et sic esse intelligendum S. Thomam docet hic Cajetan; quia, inquit, doctrina moralis quam hic tradit S. Doctor, est de iis quæ eveniunt ut in pluribus, nec oportet in moralium documentis excipere raro contingentia ; casus autem omnino fortuiti sunt de raro contingentibus.

Quia tamen ex contractu videtur oriri obligatio solutionis potius quam restitutionis, quæ, quamvis sæpe confundantur, revera tamen distinguuntur, ut dictum est; insuper, quia duo soli priores tituli omnibus noti communiter assignantur, ut loquamur cum pluribus nec pariatur confusio, solos etiam hos duos titulos assignamus. De obligatione tamen solvendi seu restituendi ex contractu dicemus infra.

ARTICULUS IV.

UTRUM INCURRATUR OBLIGATIO RESTITUENDI RATIONE DAMNI ILLATI ABSQUE CULPA THEOLOGICA.

Nota. Duplex distinguitur culpa : altera theologica, altera juridica. Culpa theologica est peccatum formale coram Deo, sive mortale, sive veniale. Culpa juridica est omissio alicujus diligentiæ ex qua alteri sequitur damnum. Talem, inquam, omissionem juristæ vocant culpam, etiamsi forte coram Deo non sit culpa, puta quia vel est involuntaria, vel non est talis diligentiæ quam quis tenetur adhibere. Quod si sit omissio voluntaria talis diligentiæ quam quis potest et tenetur adhibere, erit simul culpa theologica et juridica.

Culpa juridica dividitur in latissimam, latiorem et latam, levem et levissimam.

Latissima, est cum quis omittit diligentiam necessariam ex intentione ut inde sequatur damnum, et est dolus apertus. Talis est culpa illius qui relinquit ostium apertum ex industria ut auferatur depositum.

Latior, est cum quis sciens et volens omittit diligentiam, unde prævidet secuturum damnum, licet non intendat, et dicitur dolus præsumptus. Talis est culpa illius qui relinquit ostium apertum prævidens inde surripiendum depositum, licet id non intendat; sed quia hi duo modi important dolum, vel apertum, vel præsumptum, ideo plures juristæ eos non agnoscunt pro culpa juridica, et ad tres sequentes se restringunt.

Lata, est omissio diligentiæ quam solent homines prudentes adhibere in tali casu, in tali negotio : ut si quis exeat domo, non clauso ostio cubiculi interioris.

Levis, est omissio diligentiæ quam prudentiores adhibere solent: ut si quis exeat, clauso quidem ostio cubiculi, sed non obserato.

Levissima, est omissio diligentiæ quam prudentissimi adhibere solent : ut si quis clausum et obseratum ostium non tentaverit manu num bene esset obseratum.

Quæritur itaque an in damnificatione simplici, in qua nullum emolumentum obvenit, damnificanti requiratur culpa theologica, seu quod coram Deo peccaverit ut sit obnoxius restitutioni, an sufficiat culpa juridica. Pro quo

Dico : Nemo, secluso contractu, tenetur ad restitutionem ratione damni illati ante sententiam judicis, nisi in damno inferendo ad-

miserit culpam theologicam contra justitiam commutativam. Est communis contra Adrianum et quosdam antiquos. —

Prob. 1°. Damnificans in casu posito non tenetur restituere ratione rei acceptæ, quia, ut supponitur, nihil accepit, nec ex damno factus est ditior; neque ratione injustæ actionis, quia ubi nulla est culpa coram Deo, non est formaliter injusta actio damnificans; neque ex jure positivo, nullum enim assignari potest extra contractum : ergo ex nullo capite tenetur restituere.

Confirm. : si damnificatio materialiter tantum injusta induceret obligationem restituendi, sequeretur quod amens aut dormiens damnificans proximum tenetur ad restitutionem : similiter, judex, advocatus, medicus, qui ex opinione probabilissima agens noceret alteri; item, qui rem alienam bona fide consumpsit, imo et qui ex casu mere fortuito noceret : quæ omnia ut falsa communiter rejiciuntur etiam ab ipsis adversariis : ergo.

Prob. 2°. Nemo tenetur restituere domino damnificato nisi quatenus est rationabiliter invitus : atqui nullus potest esse rationabiliter invitus respectu actionis in qua nulla intercedit culpa theologica, quippe quæ actio qua damnificativa prorsus est involuntaria : ergo.

Igitur, quantumvis ex facto tuo sequatur damnum alterius, si coram Deo revera non peccaveris, vel quia adhibuisti debitam diligentiam, vel quia illam ex inadvertentia naturali aut oblivione inculpabili omisisti, quamvis dicatur culpa lata in jure, non teneris restituere in foro conscientiæ ante sententiam judicis. Accipe casus. Habes lucernam in loco periculoso, quam, adimpleto negotio, extinguere intendis, sed ex casu superveniente, vel alia cogitatione abreptus, eam non extinguis, unde sequitur domus incendium; fodisti foveam quam munire volebas, id casu omittis, bos vicini cadit in foveam; adhibita accurata diligentia, occidis venando hominem putans invincibiliter occidere feram; comburis spinas in agro, ignis, non obstante humana diligentia, per repentinum ventum in vicinas segetes impulsus eas absumit; pecora tua, te inscio aut invito, sata aliena conculcant : in his, inquam, omnibus et sexcentis aliis similibus, non es restitutioni obnoxius ante sententiam judicis.

Porro hoc etiam verum est licet damnificans vacet rei illicitæ, modo non sit periculosa et quasi via ad damnum, sic ut nec per se nec ut in pluribus ex ea sequatur, nec potuerit humano modo prævideri secuturum; quia, licet causa sit voluntaria non est tamen voluntaria ut causa talis damni, quod non potuit humano modo prævideri ex ea secuturum. Unde, si venando in loco aut tempore prohibito occidas hominem putans invincibiliter occidere feram, non teneris restituere causa homicidii.

Si opponas S. Thomam infra q. 64. a. 8. o. et ad 3. docere eum qui occidit casualiter hominem vacando rei illicitæ, esse reum homicidii et incurrere irregularitatem; respondet Sylvius post Cajetanum, S. Thomam loqui de re illicita quæ sit periculosa et quasi via ad homicidium, quod ex illa proinde potuit humano modo prævideri secuturum. De quo iterum infra.

Dixi 1° in conclusione, *secluso contractu ;* quia, ut ostendemus infra, potest quis ratione contractus incurrere obligationem restituendi ex sola culpa juridica, sine culpa theologica.

Dixi 2°, *culpam theologicam contra justitiam commutativam*; quia, cum restitutio sit actus justitiæ commutativæ, ut dictum est, non est necessario adhibenda, nisi ubi violata est justitia commutativa. Quapropter, si pecces tantum contra alias virtutes, puta contra charitatem, non incurris onus restituendi, id spectat concurrentes negative ad damnificationem alterius : v. g., non tenetur ad restitutionem qui non succurrit graviter indigenti, qui non extinguit incendium, qui non impedit furtum, nisi ad id ex officio teneretur, quia alioquin non peccat contra justitiam, sed contra charitatem duntaxat. Similiter homicida non tenetur restituere ei cui imputatur homicidium, si hanc imputationem ipse non procuraverit, quia illam impedire non tenetur ex justitia. Item reus qui juridice interrogatus tacet aut negat veritatem, ex quo sequitur damnum fisco cui alioquin ejus bona cederent, non tenetur restituere, quia non tenetur ex justitia commutativa fateri veritatem et bona fisci procurare. Eadem ratione dicam probabilius infra, confessarium qui omittit injungere pœnitenti restitutionem non teneri illam facere.

Dixi 3°, *ante sententiam judicis ;* quia judex, ubi est culpa lata juridica, licet non sit culpa theologica ex inadvertentia naturali aut alio casu, solet condemnare damnificantem ad restitutionem seu potius solutionem, aut ad deditionem animalis si per animal damnum sit illatum, nisi aliunde certo constet de ejus

innocentia. Et dico probabilius cum Sylvio, Daelman et aliis, huic sententiæ tanquam justæ esse parendum in foro conscientiæ. Quamvis enim coram Deo sis innocens, ad id non attendit judex (non enim interna hominis semper debent attendi in foro externo, alioquin non esset litium finis), sed attendit ad peccatum externum, omissionem scilicet diligentiæ quæ solet adhiberi, et quæ ideo dicitur culpa lata propter quam jura decernunt obligationem restituendi accedente sententia judicis. Non ergo hæc sententia nititur falsæ præsumptioni, ut quidam putant. Non enim te condemnat judex, quia præsumit te peccasse coram Deo, quod falsum suppono, sed quia peccasti externe, hoc est quia omisisti diligentiam quam prudentes solent adhibere, quod verum est, propter quam culpam juridicam, etsi forte non theologicam, jura, ut dixi, decernunt obligationem restituendi. Et quidem juste, tum quia culpa lata juridica solet provenire ex culpa theologica, licet contrarium quandoque per accidens contingat; leges autem attendunt ad id quod plerumque contingit; tum propter bonum commune, ut nempe homines sint in rebus suis custodiendis attentiores, et in damno proximi vitando cautiores.

Obj. 1° contra concl. : Exod. 22, dicitur : *Si egressus ignis invenerit spinas et comprehenderit acervos frugum sive segetes, reddet damnum qui ignem accenderit :* ergo.

Resp. 1° hæc et similia quæ, tum loco citato, tum cap. præcedente leguntur, esse judicialia, ut patet ex initio capitis 21, ubi dicitur : *Hæc sunt judicia quæ propones eis.* Judicialia vero, expirante Christo, expirarunt. Resp. 2°, in his verbis sermonem esse de eo qui non adhibuit sufficientem diligentiam ut impediret ne ignis serperet et segetes incenderet : ita communiter interpretes.

Obj. 2° : Secundum jura tam ecclesiastica quam civilia, si animal absque ulla culpa domini damnum causet, puta sata conculcando, sive hominem occidendo, dominus tenetur ad damnum. *Inst.* lib. 4. tit. 9, *Extrav.* lib. 5. tit. 36. cap. *Fin. de Injuriis*, et alibi : ergo.

Resp. has leges respicere duntaxat forum exterius et esse pœnales, proindeque non obligare ante sententiam judicis, quod patet ex eo quod decernant sub disjunctione, scilicet ut dominus vel damnum restituat, vel det ipsum animal. Et quidem ad alterutrum plerumque condemnabit judex, cui, ut dixi modo, erit parendum, secus vero in foro conscientiæ ante sententiam judicis. Fingamus enim, inquit apte Sylvius, quod globus aureus casu decidat e domo quapiam, et tibi transeunti noceat : licebitne tibi retinere hunc globum, donec dominus tibi damnum restituerit? Minime. De casu fortuito nemo tenetur, nec proinde tradere res suas obligationis incapaces ante sententiam judicis. Ita laud. auctor post Petrum Navarrum, Angles et Asorium. Et favent leges citatæ, dicit enim canon *Finalis* laudatus : « Sane licet qui occasionem damni dat, damnum videatur dedisse, secus est tamen de illo dicendum, qui, ut non accideret, de contingentibus nihil omisit. »

Obj. 3°: Ex nostra conclusione sequitur quod qui incenderet domum Caïi putans invincibiliter esse domum Titii, nulli teneretur restituere : non Titio, cui nullum damnum intulit; non Caïo, cum illius domus incendium non fuerit damnificanti voluntarium. Atqui falsum consequens : primo, quia l. *Eum qui nocentem*, ff. *de Injuriis*, tit. 10. lib. 47, habetur : « Si injuria mihi fiat ab eo cui sum ignotus, aut si quis putet me esse Titium cum sim Caïus prævalet quod principale est, injuriam mihi facere velle... Et ideo injuriarum habeo actionem »; secundo, quia qui occideret Petrum clericum putans invincibiliter occidere Joannem clericum, juxta communem sententiam incurreret irregularitatem : ergo.

Resp. 1°: Quidam speculative loquendo admittunt sequelam, et ad primam probationem in contrarium respondent hanc legem valere pro foro exteriori tantum, ubi talis merito damnaretur ad restitutionem propter præsumptionem. Ad secundum, dicunt disparitatem esse quod excommunicatio non sit annexa percussioni hujus clerici propter hujus rationem individualem, sed propter dignitatem status clericalis, quam violat qui clericum qualemcumque ex intentione occidit; is autem, de quo in casu, occidit ex intentione clericum. Alii et melius negant sequelam, quia is de quo in casu causat istud incendium ex culpa vere theologica, intendit enim formaliter nocumentum proximi, et comburere hanc domum quæ ipsi objicitur, est autem per accidens quod erret circa personam damnificatam.

Resp. 2°, vix aut ne vix fieri posse in praxi ut error illius qui domum Caïi pro domo Titii incendit, sit invincibilis et coram Deo inculpatus; cum enim procedat ex illius mala voluntate et odio in Titium, inde fit ut præcipitanter agat, nec adhibeat sufficientem di-

ligentiam et cautionem qua unam domum ab alia distinguat. Cæteræ objectiones solvuntur ex probationibus conclusionis.

ARTICULUS V.

UTRUM CULPA THEOLOGICA VENIALIS INDUCAT OBLIGATIONEM RESTITUENDI, ET QUALEM.

Suppono 1° tanquam certum eum qui ex culpa theologica mortali proximum graviter damnificat, teneri sub mortali ad reparationem damni; quia, cum damnificatio sit plene voluntaria eaque in materia gravi, nihil deest ad inducendam gravem obligationem restituendi.

Suppono 2° etiam ut certum contra paucos, eum qui plene voluntarie damnificat injuste proximum in materia levi, teneri sub veniali ad restitutionem, quia, cum violet justitiam, tenetur illam reparare pro quantitate materiæ nisi condonet dominus; non est autem ratio præsumendi quod condonet dominus, nisi sit res admodum levis, qualis foret unum aut alterum pomum et quid simile. Advertendum autem id quod est ex se leve posse esse grave ex circumstantiis, ut, v. g., acus respectu sartoris qui sine ea non posset sibi comparare victum, quo casu est obligatio sub mortali reparandi damnum, quia grave est, et gravis fuit culpa surripiendo.

Difficultas est ergo de veniali culpa ex imperfectione actus, et gravi damno illato, circa quam magna est sententiarum diversitas. Quidam tenent eum qui ex tali culpa veniali graviter damnificavit proximum, ad nullam restitutionem obligari. Quidam obligari ad totum sub mortali; quidam sub veniali. Alii ad partem sub veniali; alii sub mortali si pars sit notabilis.

Dico 1°, probabilius eum qui ex culpa veniali graviter damnificavit proximum, teneri ad aliquam restitutionem: est contra Lessium et quosdam alios. Ratio est, quia, sicut imperfectio actus, licet minuat, non tamen tollit omnem rationem injustitiæ, sic, licet minuat, non tamen tollit omnem obligationem restituendi, quæ ex justitia tanquam ex radice oritur.

Dices: In voto nulla est obligatio, nisi procedat ex plena deliberatione, similiter in promissione facta homini: ergo similiter in nostro casu.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod votum seu alia promissio sit privata lex quam quis sibi ex voluntate propria imponit, nemo autem censetur velle sibi imponere ullam obligationem nisi ex voluntate perfecte deliberata. At obligatio restituendi per se sequitur ex actione voluntarie damnificativa independenter a voluntate damnificantis; velit enim aut nolit obligari ad restitutionem, hoc ipso quo voluntarie damnum infert ex natura rei obligatur.

Repones: Durum videtur quod quis propter venialem culpam teneatur refundere, puta, viginti aut quadraginta millia librarum, nec possit a peccato liberari nisi hanc summam totam quantam restituat.

Resp. durius esse innocentem tantum damnum pati, dum nocens nihil patitur. Insuper, nos non dicimus ad integram restitutionem teneri; nam

Dico 2°: Minus probabile videtur eum qui ex culpa veniali grave damnum intulit, teneri sub mortali ad reparationem totius damni: est Sylvestri, Soto, Sylvii, Steyartii et communior, contra Henricum a S. Ignatio et quosdam alios recentiores.

Prob. Obligatio restituendi hic attenditur principaliter, non ex parte objecti seu damni, sed ex parte injustitiæ formalis, agimus enim de restitutione ratione injustæ acceptionis; et, si nulla esset formalis injustitia, quantumvis foret grave damnum, nulla foret obligatio restituendi, ut dixi art. præcedenti: atqui in nostro casu est injustitia imperfecta: ergo debet esse obligatio restituendi imperfecta, effectus enim debet respondere causæ, non foret autem imperfecta si esset ad totum restituendum sub mortali.

Obj.: Licet obligatio restituendi originem suam sumat ex injusta damnificatione, supposita tamen injusta damnificatione, quantitas obligationis sumitur a quantitate damni culpabiliter illati. Prob. ant.: obligatio voti aut legis, licet originem suam sumat a voluntate voventis aut legislatoris, supposito tamen quod vovens velit vovere, aut legislator velit legem ferre, quantitas obligationis sumitur a quantitate rei per votum promissæ vel per legem præceptæ: ergo, etc. Ita Henricus a S. Ignatio.

Resp. neg. ant. Ad probationem, neg. iterum anteced. Juxta enim probabiliorem sententiam quam tenemus in tract. *de Legibus* et *de Relig.*, neque votum, neque lex etiam in materia gravi plus obligat quam velit vovens aut legislator.

Inst.: Qui alterum induxit ad peccatum mortale ex semiplena deliberatione, tenetur sub mortali damnum illatum reparare, et ho-

minem lapsum a peccato revocare : ergo ex peccato veniali potest nasci obligatio gravis restituendi.

Resp. : Si agatur de obligatione ex justitia, negandum est antecedens, nisi fraus aut vis in inductione intercesserit. Si agatur de obligatione ex charitate, non constat esse sub mortali in casu posito, cum inductus non sit in gravi necessitate; potest enim solus cum gratia Dei a peccato resurgere. Sed dato antecedente, neg. consequentiam. Non enim obligatio illa gravis, si sit, in casu instantiæ oritur ex præcedente culpa veniali, sed ex hoc quod causa prius inadvertenter posita adhuc nocere pergat, quam cum plene advertit qui posuit tollere tenetur sub mortali, alioquin censetur priorem suum influxum advertenter continuare, proindeque peccare mortaliter. In casu autem conclusionis supponitur damnum completum, nec causam a me positam inadvertenter amplius influere.

Quod si supponas causam damni a me inadvertenter positam adhuc influere in damnum, non diffiteor me, si id plane adverto, teneri ex justitia sub mortali impedire, et si non impediam, me teneri sub mortali restituere. Sit casus. Ex semiplena advertentia posui causam incendii; postea, plene adverto serpere incendium ex causa a me posita : teneor ex justitia sub mortali causam amovere, et incendium a me causatum sistere, et, si omittam, teneor sub mortali restituere. Quod enim antea peccaverim venialiter tantum et sub veniali tenear restituere, erat propter imperfectionem advertentiæ : ubi autem plene adverto et non impedio, censeor meum priorem influxum indeliberatum deliberate continuare, sicque pecco mortaliter contra justitiam, et sub mortali teneor restituere. Secus, si non posuissem causam incendii; tunc enim tenerer quidem adhuc impedire pro posse incendium, sed ex charitate tantum et non ex justitia : consequenter, si non impediam, non erit obligatio restituendi.

Urget laudatus auctor : Animæ in purgatorio graves pœnas luunt propter peccatum veniale, et ipsis gravis incumbit obligatio eas patiendi, ita ut graviter peccaret qui eas pœnas pati renueret, si fieri posset; idem dic de peste immissa a Deo in gentem Judaicam propter venialem vanitatem Davidis : ergo ex culpa levi potest induci gravis obligatio.

Resp. neg. consequentiam pro materia restitutionis. Disparitas est quod in punitione peccati a Deo facta attendatur offensa Dei, quæ, quamvis sit ex parte objecti levis, est tamen ex parte personæ offensæ gravis, saltem sufficienter ut gravi pœna plectatur, gravisque sit, volente Deo, obligatio ad illam subeundam : at in quæstione restitutionis attenditur injuria facta proximo, quæ, cum sit levis et imperfecta in casu conclusionis, non inducit obligationem restituendi nisi levem et imperfectam.

Repones : Qui ex minutis furtis pervenit ad summam notabilem, si ultimum furtum commisit ex semiplena advertentia, in nullo peccavit nisi venialiter : atqui tamen tenetur ad restitutionem sub mortali : ergo.

Resp. 1° minorem a multis negari, si tamen res furtivæ non maneant apud furem, aut ex his non sit factus ditior; alioquin teneretur sub mortali restituere ratione rei acceptæ. Resp. 2°, data minore, neg. conseq. Disparitas est quod iste fur perfecte deliberate intulit damnum pro maxima parte quæ coalescit cum ultimo furto non plene deliberato : in nostro autem casu supponimus totum damnum esse imperfecte deliberatum.

Dico 3° : Probabile est eum qui ex culpa veniali damnum grave intulit, teneri sub veniali ad totius damni reparationem. Æque tamen probabile est ad minus non teneri sub veniali nisi ad partem damni tantum, pro conditione culpæ secundum arbitrium boni viri.

Ratio primæ partis est, quia totum damnum est voluntarium, licet imperfecte : ergo videtur quod sit obligatio totum reparandi imperfecta, scilicet sub veniali.

Ratio secundæ partis est e contra, quod obligatio reparandi totum sub veniali, non videatur imperfecta nec proportionata culpæ levi ex qua oritur. Est quidem imperfecta ex parte sui, quia non est adeo stricta; sed non est imperfecta ex parte objecti, quia est ad totum, nec proinde proportionata culpæ : sicut pœna gravis non est proportionata culpæ levi, quamvis reus ad eam tantum leviter adstringeretur.

Et sane durum videtur, ut supra dicebatur, quod quis sub peccato veniali teneatur refundere viginti, quadraginta millia librarum et ultra, et quod non possit ab eo peccato liberari nisi totam hanc summam refundat. Quapropter multis convenientius videtur dicendum quod teneatur tantum ad partem, puta quinquagesimam, octuagesimam, etc., pro quantitate culpæ secundum judicium prudentum.

Quod autem auctor *Supplem. Tournelii* dicat, quod, si pars correspondens culpæ veniali sit

gravis, obligatio illam restituendi sit sub mortali, non videtur admittendum; quia, ut dictum est in secunda conclusione, ratio obligationis est ratio injuriæ, cui debet correspondere obligatio, non damno : nec obstat ejus ratio scilicet quod qui non restituit aliquid gravis momenti peccet mortaliter; id enim verum est quando stricte tenetur restituere, secus si tenetur tantum imperfecte, ut præsenti casu.

Cæterum, quidquid sit de speculatione hujus quæstionis, communiter advertunt cujusvis sententiæ auctores raro contingere in praxi quod causetur damnum grave ex culpa veniali; quia, licet inconsideratio venialis sit frequens in subreptitiis cogitationibus et internis animi motibus, qui sæpe, facile et subtiliter oriuntur et quidem circa objecta naturali inclinationi conformia, raro tamen contingit in operibus externis gravis momenti, quia ordinarie statim suum periculum ingerunt et fortius mentem excitant ad sui considerationem, aut saltem ad confusam periculi cognitionem. Unde, nisi certo constet inadvertentiam fuisse venialem, habenda est in praxi pro mortali, conformis scilicet damno, et inculcanda est obligatio restituendi sub mortali.

Quæritur an culpa exterior venialis cum interna voluntate et intentione mortali nocendi graviter, inducat obligationem restituendi sub mortali, secuto gravi damno. Sit casus. Titius explodens in feram adhibet ad cavendum homicidium cautelam talem quæ ipsum excuset a mortali negligentia, non tamen veniali; interim interius cupit occidere inimicum, et revera casu fortuito ipsum per errorem occidit, teneturne sub mortali ad damna secuta ex tali homicidio?

Quidam affirmant, quia, licet culpa exterior sit venialis et leviter influens in damnum, tamen ex intentione mortali fit mortalis et vera causa illius damni, ita ut etiam inducat irregularitatem. Hæc sententia est probabilis.

Alii negant; quia obligatio restituendi non oritur nisi ex actione externa sufficienter et efficaciter influente in damnum : porro actio externa, in casu posito, ex se leviter tantum in damnum influit. Voluntas autem interna graviter nocendi non adjuvat nec auget influentiam actionis externæ; unde, licet reddat eam mortalem quoad affectum, non tamen quoad effectum : cum ergo obligatio restituendi non oriatur ex malitia intentionis sed ex ejus efficacia; seu, ut dictum est, ex actione externa, non videtur hinc induci obligationem restituendi sub mortali. Dato autem nunc, de quo postea, quod ex tali homicidio incurratur irregularitas, hoc provenit ex jure positivo, quo statuitur irregularitatem incurri ex homicidio quocumque modo voluntario. Et hæc sententia videtur probabilior.

ARTICULUS VI.

UTRUM ET QUANDO CULPA JURIDICA INDUCAT OBLIGATIONEM RESTITUENDI RATIONE CONTRACTUS.

Dixi in præcedentibus articulis neminem, secluso contractu, teneri in foro conscientiæ ad restitutionem ante sententiam judicis, nisi vere coram Deo peccaverit; judicem autem regulariter condemnare ad restitutionem propter culpam latam juridicam, etiamsi non sit theologica, quia est culpa externa, omissio scilicet diligentiæ quam solent homines ejusdem conditionis adhibere, ad quam respicit judicium forense; et huic sententiæ esse parendum in foro conscientiæ, quia justa est.

Quæstio nunc est utrum ratione contractus ex sola culpa juridica, quæ non sit theologica, quis teneatur restituere in foro conscientiæ, et ex qua culpa; quintuplicem enim distinximus art. 4 superiori, latissimam, latiorem et latam, levem et levissimam. Require ibi.

Suppono 1° tanquam probabilius nullum contractum, stando in jure naturæ, obligare ad restitutionem damni illati ex culpa levi aut levissima, sed tantum ex culpa lata quæ sit voluntaria proindeque theologica, nisi contrarium sit specialiter stipulatum in contractu; quia, stando in jure naturæ, et seclusa speciali stipulatione, nemo tenetur restituere nisi propter damnificationem injustam formaliter, ut dictum est supra : atqui culpa levis aut levissima, quantumvis voluntaria, non facit damnificationem formaliter injustam stando in jure naturæ, sed sola culpa, lata : ergo. Prob. min. : nemo tenetur stando in jure naturæ majorem diligentiam adhibere rebus alienis sive commodatis sive conductis, quam ipsemet rerum earum dominus prudens adhiberet, qua proinde posita, nulla est injustitia formalis : atqui diligentia quam dominus prudens circa res suas adhibet, est communis diligentia quæ culpam latam excludit, non diligentia accuratior aut accuratissima quæ culpam levem aut levissimam excludit : ergo stando in jure naturæ culpa levis aut levissima, quantumvis voluntaria, non facit damnificationem injustam formali-

ter, sed solum culpa lata voluntaria. Ita post Sylvest., Soto, Angelum et alios, censet Lessius, cui subscribit novissime auctor *Suppl. Tournel.*

Si dicas æquitatem naturalem exigere ut majori diligentia invigilem rei alienæ quam habeo in solam meam utilitatem, quam si haberem in utilitatem concedentis, aut quam invigilarem rei meæ propriæ, ne patiatur damnum qui mihi intulit beneficium ;

Resp. id quidem exigere æquitatem naturalem ex decentia, honestate et gratitudine, non tamen ex stricta justitia ; quia ex stricta justitia et in rigore non videor plus debere facere ut salvetur res aliena, quam ipse rei dominus prudens et vigilans faceret. Idque aperte jura declarant dum decernunt, ut modo ostendam, quod qui habet precarium non teneatur de damno nisi ex culpa lata, licet tamen precarium sit in solam utilitatem illius qui illud habet.

Suppono 2° aliquem posse obligari ad restitutionem ex contractu, nedum ex levi et levissima culpa, sed etiam ex casu fortuito; quando nimirum hæc conditio explicite apponitur. Neque de hoc est difficultas, sed de certis contractibus in quibus hæc conditio non apponitur expresse, sed tamen subauditur apposita per leges humanas; et quinam sint hi contractus.

Potest autem contractus iniri vel in solam dantis utilitatem, ut depositum, vel in solam utilitatem recipientis, ut commodatum, vel in utilitatem utriusque, ut conductum. His suppositis et notatis,

Dico 1° : Quando contractus est in solam recipientis utilitatem, ut commodatum, recipiens tenetur de damno ex culpa levissima, non tamen ex casu fortuito. Ita communiter.

Prob. ex jure canon., *Extrav.* lib. 3. tit. 15. can. unico *de Commodato*, ubi Greg. IX sic loquitur : « Cum gratia sui tantum quis commodatum accepit, de levissima etiam culpa tenetur, licet casus fortuitus (nisi accederit culpa sua, vel intervenerit pactum, seu in mora fuisset) sibi non debeat imputari ».

Id etiam rationi congruum est. Æquitas enim naturalis seu saltem honestas et gratitudo exigere videntur, ut in custodia rei alienæ quæ in tuam solam utilitatem cedit, summam adhibeas diligentiam ne domino pereat, qui tale beneficium contulit. Ubi autem nulla est culpa, sed casus mere fortuitus, res perit domino.

Habes tamen in verbis SS. Pontificis tres exceptiones in casu fortuito. Prima est, si ex culpa causam casui fortuito dederis, ut si habeas equum commodatum ut eas Remos præcise, et ultra progressus incidis in latrones qui eum furantur. Secunda, si te obligaveris ad casum fortuitum. Tertia, si non reddideris statuto tempore, et inde perierit aut deterior evaserit, quod verisimiliter non accidisset si in mora non fuisses ; quia, si æque periisset, non teneris, licet enim sis in culpa, tamen culpa non est causa damni. In his, inquam, tribus exceptionibus teneris ex præscripto juris de casu fortuito, quia in secunda exceptione sponte ad id te obstrinxisti; in duabus aliis es injustus detentor.

Sed quid, si rationabiliter præsumam dominum his consentire?

Resp. te tunc non teneri ex casu fortuito, quia non es injustus detentor, nec proinde in culpa aut in mora. Si tamen dominus nolit ratum habere hunc usum, videris teneri perinde ac si illo invito usus esses, quia non potuisti uti illa re nisi cum animo compensandi casu quo dominus nollet ratum habere tuum factum, alioquin commisisses furtum contrectando rem alienam invito domino. Quod si ratum habeat etiam inscius damni, non videris teneri; quia non censetur ratum habere sub conditione, seu salvo jure compensandi si res periit. Sicut enim commodando in futurum non postulavit ut tenereris de casu fortuito, ita nec putandus est id requirere ratihabendo præteritum, nisi exprimat.

Petes utrum sit eadem conditio precarii et commodati ?

Resp. negative. Patet ex jure ; nam l. *Contractus*, 23, ff. *de Regulis juris*, lib. 50. tit. 7, et l. *Quæsitum*, 8, §. *Eum quoque*, ff. *de Precario*, lib. 43. tit. 26, precarius tenetur tantum de dolo. Per dolum autem juxta glossam et interpretes intelligitur culpa lata; culpa enim latissima est dolus apertus, culpa latior dolus præsumptus, culpa vero lata non est proprie dolus apertus aut præsumptus, sed dolo æquiparatur, ut dicitur communiter et habetur expresse in jure, l. 1. ff. *Si mensor*, lib. 11. tit. 6 : « Lata culpa plane dolo comparabitur ». Item l. *Quod Nerva*, 32, ff. *Depositi*, lib. 6. tit. 3.

Differt autem precarium a commodato, quod commodatum non possit continuo repeti ad nutum, sed post usum duntaxat ad quem est commodatum; « cum, inquit Greg. IX sup. cit., non decipi beneficio nos oporteat sed adiuvari ». Excipe nisi damnum æquale

immineat domino si rem suam non habeat. Precarium autem potest quovis tempore repeti ad nutum domini, et ideo dicitur precarium, quia ille qui rem precariam habet, censetur quasi continuo precari ut illam retinere possit; et quia est minor in hoc gratia quam in commodato, ideo jura majorem requirunt culpam ad incurrendam obligationem restituendi.

Dico 2° : Quando contractus cedit in solam utilitatem dantis, ut communiter contingit in deposito, recipiens non tenetur de damno nisi ex culpa lata. Ita in jure, *Inst.* lib. 3. tit. 15. § 3, ubi sic legitur : « Is apud quem res aliqua deponitur.... ex eo solo tenetur si quid dolo commiserit; culpæ autem nomine, id est desidiæ et negligentiæ, non tenetur. Itaque securus est qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit. » Per dolum vero, ut modo dicebam, intelligitur culpa lata.

Id etiam æquitati naturali consonum videtur : cum enim in tali contractu nulla fiat recipienti gratia, sed spectetur solum commodum deponentis, non est æquum ut recipiens majorem adhibeat diligentiam in illa re custodienda quam adhiberet in propriis rebus custodiendis, et quam passim homines ejusdem conditionis adhibere solent.

Dixi, *ut communiter contingit in deposito;* quia in jure sunt quædam exceptiones. Can. *Bona fides*, 2, *Extrav.* lib. 3. tit. 16 *de Deposito*, Greg. IX dicit : « De culpa (scilicet levi, ut intelligitur) teneris si teipsum deposito obtulisti, vel si aliquid pro custodia recepisses » : quia, in primo casu, te offerendo censeris diligentiam majorem solito promittere; et, in secundo, contractus cedit in utilitatem utriusque. Pergit SS. Pontifex : « Pacto vero, culpa vel mora præcedentibus, casus etiam fortuitus imputatur »; id est, si ex pacto te obligaveris ad eventum fortuitum, si ex culpa incurreris periculum, ut si depositum domi tuæ custodiendum alio sine causa transtuleris, vel si fueris in mora, non reddendo cum reddere debebas et poteras : his, inquam, casibus teneris de damno etiam ex casu fortuito, a fortiori ex levi et levissima culpa. Excipe etiam nautas, caupones et stabularios, quos auctores communiter censent teneri ex culpa levissima de damno rerum quarum custodiam, etsi gratis, susceperunt. Idque propter l. 1. ff. *Nautæ*, lib. 4. tit. 9, sic contra illos specialiter statuentem ad arcendas fraudes ab hujusmodi hominibus committi solitas.

Dico 3° : Quando contractus cedit in utilitatem utriusque contrahentis, ut in locato, deposito non gratuito, pignore quod datur in assecurationem mutui, tenetur ex culpa levi. Ita *Inst.* lib. 3. tit. 15. § ultimo *de Pignore*, et l. *Contractus*, *de Regulis juris*, ff. lib. 3. tit. 17. Ratio congrua est, quia, cum sit in utilitatem accipientis, æquum est ut majorem adhibeat diligentiam quam si non esset in ejus utilitatem, unde tenetur ex culpa levi; sed, quia est etiam in utilitatem dantis, non tenetur ad tantam diligentiam ac si esset in solam ipsius utilitatem : unde non tenetur ex culpa levissima.

Dico 4° : Hæ leges tam ecclesiasticæ quam civiles videntur obligare in foro conscientiæ ante sententiam judicis [1].

Ita probabilius, cum D. Thoma, Navarr., Layman, et plures alii, contra Soto, De Lugo et plures alios qui etiam non improbabiliter existimant has leges esse pœnales, aut fundari in præsumptione fraudis, ideoque non obligare ante sententiam judicis.

Nihilominus videtur verius obligationem restituendi in his contractibus ex culpa levi aut levissima non esse pœnam, sed conditionem contractibus appositam ex legum statutis, cui conditioni contrahentes censentur consentire implicite dum contrahunt; unusquisque enim contrahens censetur contrahere conformiter ad leges quibus subditur.

Neque dicendæ sunt hæ leges fundatæ in præsumptione fraudis, sed in æquitate et honestate naturali [2]; æquum enim ac maxime conveniens est, ut jam sæpe dixi, quod, dum quis rem alterius in suam solam utilitatem accipit, dominus rei ex suo beneficio nullum patiatur damnum, si utentis culpa vel levissima intervenerit. Et quando in utriusque utilitatem cedit, damnum damnive periculum dividatur et dans ferat damnum ex culpa levissima ortum, recipiens autem ad illud ex levi culpa teneatur.

Cæterum, adverte patronos adversæ sententiæ docere quod ad vitandam culpam theologicam, et consequenter obligationem restituendi, major jure naturæ requiratur diligentia in servandis rebus commodatis in sui solius utilitatem, quam in rebus locatis in utilitatem utriusque (quam nos supra dicebamus requiri tantum ex decentia et honestate, non stricto jure), ita ut illorum sententia quoad praxim non multum a nostra discrepet.

Petes 1° utrum qui rem vel conductam, vel

[1] Q. 62. a. 6. o. — [2] *Ibid.*

commodatam, vel depositam remittit per nuntium, teneatur ad restitutionem seu solutionem, si res culpa nuntii pereat?

Resp. cum Sylvio sub distinctione : si nuntius habebatur communiter fidelis, non tenetur, quia non est in culpa; si nuntius non habebatur communiter fidelis, tenetur, quia est in culpa.

Nec est simile de eo qui remitteret rem mutuatam; quia res mutuata est mutuatarii, quandiu non pervenit ad mutuatorem : unde, quamvis sine culpa mutuatarii pereat, ipsi ut domino perit. Res vero commodata, locata, deposita, est commodantis, locantis, deponentis, et non commodatarii, locatarii aut depositarii : unde si sine hujus culpa pereat, ad nihil tenetur, et perit domino.

Petes 2° utrum qui res alienas commodatas apud se habet, quas et suas simul salvare non potest, ut in casu incendii, naufragii, vel alio, si suas salvet, posthabitis alienis commodatis, sit in culpa et teneatur ad restitutionem seu compensationem rerum alienarum commodatarum?

Resp. probabilius negative, cæteris paribus. Ita Bonacin., de Lugo, Sporer, quibus consentit Daelman, contra Sylvium, Lessium et alios etiam probabiliter oppositum sentientes.

Ratio est, quia iste non tenetur restituere seu compensare neque jure naturæ neque jure positivo. Non jure naturæ, quia, ut ex dictis patet, nemo etiam ratione contractus, stando in jure naturæ, tenetur restituere nisi ex culpa lata quæ etiam sit theologica : iste vero non admittit culpam latam, a fortiori nec theologicam, cum nemo stando in jure naturæ teneatur res alienas etiamsi commodatas servare cum suarum jactura; quis enim prudens, imo et prudentissimus, id faciat contra inclinationem naturalem et ordinem charitatis? Non jure positivo, quia iste nec levissimam culpam admittit, cum, ut dictum est, ex inclinatione naturali et ordine charitatis quisque prudens et prudentissimus res suas alienis æqualis valoris præferat in periculo alterutras perdendi.

Ast, inquis, leges decernunt res commodatas esse diligentissime custodiendas et magis quam proprias. Id quidem verum est, sed non usque ad propriarum jacturam, nullus est enim contrahens qui id intendat, et ad id se obligare velit. Confirmatur : nemo vi legum tenetur conservare rem alienam etiam commodatam cum extraordinariis impensis, neque ullus contrahens id intendit : atqui in proposito, si debeam servare rem alienam cum jactura meæ majoris vel æqualis valoris, servabo cum extraordinariis impensis : ergo. Idem a fortiori est dicendum de rebus depositis aut conductis quæ non sunt in utilitatem solius recipientis.

Dixi, *cæteris paribus;* quia si res tuæ sint longe vilioris pretii quam alienæ commodatæ, teneris has tuis præferre et ideo damnum compensare, si non præferas : ut si equum in tuo stabulo tibi commodatum valoris quinquaginta aureorum habeas, et vitulum tibi proprium, debes, neglecto tuo vitulo, salvare equum; alioquin compensationi equi obnoxius eris, quia prudentissimus quisque ita faceret, sicque in culpa es saltem levissima. Intellige tamen res tuas viliores non semper absolute, sed respective ad te. Si enim sint viliores absolute et secundum se, sed tibi admodum necessariæ et magis necessariæ quam res aliena pretiosior sit alteri necessaria : v. g., tu mediocris fortunæ debes perdere centum aureos ut gemmam serves ducentorum aureorum quam habes commodato a viro prædivite, non puto quod tenearis postponere centum aureos tuos illi gemmæ, quia, licet sint absolute viliores gemma, attamen respectu tui sunt pretiosiores et majoris valoris quam ista gemma respectu illius viri prædivitis. Et existimo quod quisque prudens et prudentissimus sic ageret, quodque ideo nec culpam levissimam admittas.

ARTICULUS VII.

EX QUA CULPA QUIS TENEATUR AD RESTITUTIONEM RATIONE QUASI CONTRACTUS SEU OFFICII.

Nota. Lib. 3 *Inst.* tit. 28, quasi contractus censentur negotiorum alienorum gestiones, officia tutoris et curatoris. Idem cense de officiis judicis, advocati, medici, chirurgi, parochi, confessarii, theologi, etc. In his enim contractus saltem tacitus intervenit : quia hoc ipso quo quis hujusmodi officia suscipit, censetur tacite saltem pacisci cum republica aut cum privato de inculpata administratione. Hinc

Dico 1° : Certum est hos omnes jure naturæ teneri ad restitutionem, quando ex culpa lata, quæ sit voluntaria, sunt causa positiva vel privativa damni : positiva, ut male judicando, consulendo, etc., ex malitia vel ignorantia crassa ; privativa, omittendo voluntarie diligentiam quam prudentes adhibere solent. Quia primo tenentur scire quæ communiter

spectant suum munus, et in eo adimplendo vitare gravem negligentiam. Secundo, quia cum ratione officii et professionis habeantur sufficientes, alios decipiunt si non sint tales, et tamen respondeant consulentibus.

Hinc inferes teneri ad restitutionem, primo, judicem qui ex imperitia graviter culpabili rem uni litigantium injuste adjudicat. Secundo, advocatum, procuratorem, qui ex ignorantia crassa aut gravi negligentia causa est cur cliens causa cadat, aut damnetur ad expensas, aut lis diutius protrahatur. Tertio, parochum, confessarium, theologum, jurisconsultum, alium quemcumque se gerentem pro consiliario, qui ex ignorantia crassa, aut gravi in considerando negligentia, resolvit aliquem teneri ad restitutionem cum non teneatur, aut non teneri cum teneatur; contractum esse justum cum sit injustus, aut injustum cum sit justus, et similia.

Inferes 2°, e contra, eum qui non respondet ex officio, nec se pro idoneo consiliario gerit, cujusque insufficientia nota est petenti consilium, ipsi non teneri restituere, si ex ejus responso damnum patiatur, quia scienti et volenti non fit injuria. Secus, si damnum sequeretur alteri tertio, quia iste tertius non est sciens neque volens, et ad ejus damnum positive concurrit male consulens. Nec refert si dicat se veritatem inculpate ignorare : in hoc ipso enim culpandus est quod in rebus quas non intelligit consilium aliis dare præsumat, et se exponat periculo alios invitos damnificandi.

Contra hucusque dicta opponi posset hæc regula juris 6, in 6 : « Nullus ex consilio, dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur ». Sed per *fraudulentum consilium* non solum intelligitur fraus formaliter et proprie dicta, sed etiam culpa lata, quæ, ut dixi, sæpe dolo æquiparatur. Insuper theologi et juristæ communiter intelligunt hanc regulam de iis qui non respondent ex officio, ut modo dicebam.

Verum præcipua difficultas est utrum præfati qui agunt ex officio, teneantur ad restitutionem ex culpa juridica quæ non sit theologica, sicut diximus quosdam teneri ratione contractus. Multi affirmant, multi negant, utrinque probabiliter. Attamen

Dico 2° : Probabilius videtur neminem teneri ad restitutionem ratione quasi contractus seu officii ex culpa juridica levissima, levi aut etiam lata, nisi sit theologica. Quia vel nullæ sunt leges quæ de his officiis id clare decernunt, sicut diximus esse de veris et apertis contractibus, vel si sint non videntur receptæ in praxi quoad forum conscientiæ; id mihi suadet communis hominum sensus. Nullus est enim aut vix ullus qui existimet, medicum, chirurgum, advocatum, tutorem et similes, teneri in conscientia et coram Deo ad restitutionem, si in conscientia et coram Deo non peccaverint. Et sane si res aliter se haberet, quis vigilantissimus et peritissimus his officiis fungi vellet, cum sæpe contingat vigilantissimis et peritissimis ex inadvertentia aut oblivione naturali aliove casu obrepere aliquam levem aut levissimam culpam juridicam, ex qua tenerentur restituere, quamvis essent coram Deo sine culpa.

Cæterum, fateor eos qui inserviunt ex officio stipendio conducti, teneri stricto jure naturæ majorem adhibere diligentiam quam qui ex charitate gratis inserviunt, et hanc si omittant voluntarie peccare coram Deo et teneri ad restitutionem. Nec est simile de commodatario quem dixi supra non teneri stricto jure restituere ex culpa levi juridica. Disparitas est enim, quod, attento jure naturæ, videatur sufficere si commodatarius se obliget ad eam diligentiam quam ipse commodati dominus haberet de illo. Qui autem ex officio inservit mercede conductus, non videtur satisfacere si tantum se obliget ad eam diligentiam quam adhiberet si inserviret gratis, sed videtur majorem implicite promittere etiam vi contractus, quia partim ideo datur stipendium, et talis est sensus communis.

Similiter si se offert ut peritiorem et diligentiorem, et est causa cur peritior et diligentior non quæratur et habeatur, si ex minori peritia, aut defectu accuratioris diligentiæ, quam sic se exhibendo tacite promisit, causetur damnum, peccat coram Deo et tenetur ad restitutionem quantum fert spes peritioris et diligentioris qui fuisset adhibitus secundum judicium viri prudentis. Item ad vitandam culpam theologicam et obligationem restituendi, major requiritur diligentia in gravibus et difficilioribus negotiis, v. g., in difficillima et momentosa lite, in periculoso morbo, in opere fragili et similibus, quam in levioribus et facilioribus; id enim dictat recta ratio. Et hac modificatione posita non ita distat hæc sententia ab altera.

ARTICULUS VIII.

QUID ET QUANTUM SIT RESTITUENDUM IN GENERE.

Nota. In acceptione rei alienæ duo sunt consideranda [1], quorum unum est inæqualitas ex parte rei, quæ quandoque est sine injustitia, ut patet in commodatis, locatis, mutuatis, etc. Aliud est injustitiæ culpa quæ potest esse cum æqualitate rei, puta cum aliquis contendit inferre violentiam, sed non prævalet. Quandoque utrumque conjungitur, scilicet inæqualitas et injustitia, ut cum quis injuste alienum accipit.

Dico 1° : Quod spectat inæqualitatem rei sufficit restituere simplum, hoc est tantum quantum fuit ablatum aut damnificatum, quia tunc habetur æqualitas [2]. Ita quidem quod si res adhuc existat, debeat restitui eadem numero, quia est aliena et clamat ad dominum, nisi forte dominus sit aut rationabiliter præsumatur æque contentus alia re, ut ordinarie contingit in rebus fungibilibus, ut pecunia pro pecunia, frumentum pro frumento; aut non possit eadem numero commode restitui, puta quia inde manifestaretur occultus peccator, aut aliud grave damnum sequeretur; tunc enim sufficit restituere æquivalens, sicut quando est consumpta.

Dico 2° : Quod spectat injustitiæ culpam, non sufficit restituere simplum, sed oportet insuper luere pœnam a lege taxatam, non tamen ante sed post sententiam judicis [3].

Patet prima pars [4], quia per restitutionem simpli satisfacis quidem proximo, at non justitiæ læsæ et legi violatæ, cui non fit satis nisi per pœnam a lege taxatam.

Secunda pars patet ex tractatu *de Legibus* ubi traditur quod, quando leges continent pœnam ferendam quales sunt plerumque leges taxantes pœnas injustis damnificatoribus, transgressor non teneatur illam subire ante sententiam judicis, quia sic est intentio legislatoris; quando vero continent pœnam latam quæ requirit actionem ipsius transgressoris, ut proficisci in exilium, erogare pecunias, transgressor non teneatur illam subire antequam judex de crimine statuerit, quia sic humano usu receptum est. De quo fusius loco cit.

Hinc inferes quod si sit prohibitum vendere, v. g., frumentum ultra quatuor libras sub pœna viginti aureorum, et tu vendas sex, teneris statim auctarium restituere nempe duas libras emptori, non autem solvere viginti aurea nisi post sententiam judicis, cui utpote justæ parere debebis.

[1] Q. 62. a. 3 o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.*

Dico 3° : Qui damnificat aliquem in eo quod actu habet, debet reddere totum æquivalens, puta si diruat ejus domum, tenetur reddere tantum quanti valet domus, alias non servaretur æqualitas [1].

Si autem damnificet alium in eo quod non actu habet, sed in potentia tantum, puta, impediendo ne adipiscatur quod erat in via habendi, non tenetur restituere æquivalens [2], quia minus est habere in potentia quam actu : unde, si restitueret æquivalens, jam non restitueretur ei simplum, sed multiplicatum, et sic non servaretur æqualitas.

Tenetur tamen aliquam compensationem facere ad arbitrium boni viri, attentis negotiorum et personarum circumstantiis, scilicet potentia propinqua vel remota, spe magna aut parva, probabilitate periculorum, expensis faciendis ad rem habendam actu [3]; quia revera damnum intulit et fecit quod alter minus habeat quam debet habere.

Hinc inferes quod qui gramina, sata vel ligna nascentia conculcat, effodit aut diruit, non debeat tantum restituere quanti valerent tempore collectionis [4]; neque sufficit tantum restituere quanti nunc secundum se valent, sed quanti æstimari possunt attentis omnibus, scilicet spe, periculis, ac deductis expensis ad collectionem necessariis.

De restitutione facienda propter impeditam consecutionem boni a libera alterius voluntate dependentis, puta beneficii aut officii, dicemus infra.

Sed quia plus vel minus debet quis restituere secundum quod est possessor bonæ vel malæ fidei, sit

ARTICULUS IX.

QUID ET QUANTUM SIT RESTITUENDUM A POSSESSORE BONÆ FIDEI RATIONE REI ACCEPTÆ *.

Nota 1°. Statuimus supra duplicem titulum generalem unde oritur obligatio restituendi, nimirum rem acceptam, et injustam acceptionem. Possessor bonæ fidei tenetur tantum

[1] Q. 61. a. 4. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.* ad 1. et 2.

* H. j., ex art. 550, possessor bonæ fidei ille est qui rem actu possidet tanquam proprietarius vi tituli translativi proprietatis cujus vitia ignorat. Cessat bona fides, quando hujusmodi vitia novit.

ratione rei acceptæ, et est ille qui bona fide credit rem quam possidet esse suam, puta quia emit aut accepit dono vel testamento ab eo quem credebat esse verum dominum. Possessor malæ fidei tenetur ratione injustæ acceptionis, et est ille qui injuste accepit aut retinet rem alienam, seu qui sciens aut dubitans rem esse alienam, eam accipit aut detinet invito rationabiliter domino.

Nota 2°. Et quia in partem restitutionis veniunt non solum res acceptæ, sed etiam fructus rei (fructus autem est utilitas quæ colligitur ex re deductis expensis), distinguendi sunt fructus quadruplicis generis, scilicet mere naturales, mere industriales, mixti et civiles.

Fructus mere naturales sunt quos sponte fert natura, nullo aut saltem levi hominum labore cooperante, ut sunt herbæ pratorum, fructus arborum, fœtus animalium, etc.

Fructus mere industriales sunt e contra quos solus hominum labor vel industria profert, non rei natura, licet concurrere possit ut instrumentum hominis laborantis et industrii. Tale est lucrum ex negotiatione pecuniæ, vini, frumenti et similium rerum de se sterilium. Similiter opus artificiosum instrumento alieno elaboratum, non instrumenti sed industriæ fructus censetur.

Fructus mixti sunt ad quos producendos natura rei et hominis industria concurrunt æqualiter, vel fere æqualiter; hic enim quod parum distat nihil distare videtur, ut sunt segetes, vinum, oleum, butyrum, caseus, etc.

Fructus civiles sic dicuntur, non quod sint proprie fructus, sed quia in jure ad instar fructuum reputantur. Tales sunt pretia rerum elocatarum, ut domorum, navium, jumentorum, piscationis, venationis, etc. Possunt revocari ad fructus mixtos, quia ad illos non solum concurrit industria sed res ipsa, equus, domus, etc. Ubi dubium est cujus generis sint fructus, standum est arbitrio judicis vel viri prudentis et docti.

Nota 3°. Sed quia in restitutione fructuum solent deduci expensæ (fructus enim, ut jam dixi, est utilitas ex re deductis expensis), distinguendæ sunt triplicis generis expensæ. Aliæ sunt necessariæ sine quibus res aut periisset aut deterior evasisset : ut reparatio ædificii ruentis, alimenta animalium, etc. Quædam sunt utiles, quæ, licet non sint necessariæ rei conservationi, conducunt tamen ad ejus meliorationem et reditum ejus augent, ut plantationes arborum, aquarum adductiones, adjectio pistrini, etc. Aliæ sunt voluptuariæ seu voluntariæ, quæ fructum non augent, sed speciem tantum exornant, ut aquæ salientes, incrustationes, picturæ, statuæ, etc. Ex quibus licet res pluris æstimetur, quia tamen non reddit plures fructus, ideo dicuntur expensæ voluptuariæ seu voluntariæ. Sub ratione autem expensæ intelligendus est labor et industria possidentis.

Nota 4°. Tandem melioratio sicut et deterioratio est duplex : una intrinseca, ut dum res in se mutata fit melior vel deterior, v. g. si pullus evadat equus, bos macer fiat pinguis, aut e contra pinguis fiat macer; extrinseca, dum res in se immutata pluris tamen vel minoris æstimatur ob emptorem vel mercium multitudinem aut inopiam, sive ex auctoritate legis : v. g., frumentum quod heri valebat 3 hodie valet 4, vel e contra. His notatis,

Dico 1° generaliter : Possessor bonæ fidei in tantum tenetur restituere in quantum possidet de re aliena, et ejus fructibus seu emolumento; ita quod quantitas rei possessæ et ejus fructuum extantium aut emolumenti inde provenientis sit mensura restitutionis faciendæ. Quia id requiritur et sufficit ad restaurandam æqualitatem secundum formam justitiæ commutativæ. Ex hac generali assertione et regula deduco sequentes conclusiones, primo circa rem, deinde circa fructus. Unde

Dico 2° : Possessor bonæ fidei statim ac intelligit rem quam possidet esse alienam, tenetur eam adhuc extantem in toto vel in parte restituere, nisi forte eam legitimo tempore præscripserit. Ratio patet [1]; quia qui habet ultra quod suum est, debet ei subtrahi et dari cui deest, alioquin non salvatur justitia et fit iniquus detentor.

Quod si rem consumpserit, vel casu aut etiam ejus culpa perierit, non tenetur quidquam restituere, nisi id in quo ex ea factus est ditior. Patet prima pars; quia non tenetur ratione rei acceptæ quæ amplius non est, neque ratione injustæ acceptionis aut distractionis, quia bona fide possidebat, et quamvis forte peccaverit eam prodige aut aliter dissipando, non tamen peccavit contra justitiam commutativam, cum disposuerit de re quam invincibiliter putabat esse suam. Patet etiam secunda pars; quia id in quo factus est ditior succedit loco rei, et contra jus naturale est quod quis ditescat cum alterius injuria, juxta

[1] Q. 62. a. 6. o.

hanc regulam juris 8, in 6 : « Locupletari quis non debet cum alterius jactura ». Hinc

Inferes 1° possessorem bonæ fidei qui rem alienam amico donavit, alias nihil ex suis daturus, ad nihil teneri, quia inde non est factus ditior; si alias ex suis erat daturus tenetur in quantum suis pepercit, quia in tantum factus est ditior. Et si, occasione doni, aliud donum ab amico recepit, etiam istud secundum donum restitutioni subjacet, quia etiam in hoc ratione rei alienæ factus est ditior, nisi forte illud expenderit, nihil alias de suo expensurus.

Inferes 2° e contra eum qui rem alienam dono acceptam bona fide vendidit, teneri pretium reddere domino, quia in hoc factus est ditior, nisi, ut modo dicebam, illud expenderit alias ex suis nihil expensurus. Quidam existimant quod si summo pretio vendiderit, possit sibi retinere quod superexcedit pretium medium quasi fructum industriæ. Sed de hoc in fine articuli.

3° Qui vinum furtivum bona fide bibit, alias non bibiturus, ad nihil tenetur, quia inde non est factus ditior. Quod si ideo pepercit suo vino aut suæ cerevisiæ, tenetur in quantum de suo vel vino vel cerevisia bibisset, quia in tantum factus est ditior.

4° Qui ex hæreditate pingui quam credebat legitimam statum auxit, majores expensas fecit, si, comperta rei veritate et restituta hæreditate, bona ipsius sint in eodem statu ac fuissent seclusa illa hæreditate, ad nihil tenetur, quia inde non est factus ditior. Specialis difficultas est de eo qui rem furtivam bona fide emit, cui debeat restituere; quam infra speciali articulo expendam.

Dico 3° : Possessor bonæ fidei tenetur restituere omnes fructus naturales, mixtos et civiles adhuc extantes (nisi forte eos triennio præscripserit), deductis tamen expensis necessariis et utilibus atque æstimatione industriæ et laboris. Ratio est, quia sunt fructus rei, res autem fructificat domino suo.

Neque obstat quod fructus mixti et civiles non sint meri fructus rei; hoc ipso enim quod deducitur pars correspondens expensis et æstimationi laboris et industriæ, totum quod superest est fructus rei. Neque etiam obstat quod res forte non ita fructificasset apud dominum; id enim pertinet ad bonam fortunam domini, quia ubicumque res fructificat, domino fructificat.

Quod si fructus non amplius extent, quovis modo absumpti fuerint, tenetur tantum ad id in quo factus est ditior, ut patet ex secunda conclusione et habetur in jure l. *Item veniunt*, § *Præter hæc*, ff. *de Petitione hæreditatis*, lib. 5. tit. 3, ubi dicitur « eos autem qui justas caucas habuissent quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat quo locupletiores ex ea re facti essent condemnandos », scilicet ad restitutionem *.

Dixi, *deductis expensis necessariis et utilibus atque æstimatioue laboris et industriæ*, necessariæ scilicet et utilis. Alioquin dominus haberet plusquam debet habere et ditesceret ex alieno : et habetur in jure l. *Fructus*, ff. *Soluto matrimonio*, ubi dicitur : « Fructus non intelliguntur nisi deductis impendiis ».

Cæterum, notandum circa expensas utiles, quæ nimirum rem meliorem et utiliorem efficiunt, dominum rei non teneri refundere possessori bonæ fidei ipsius meliorationis valorem, sed expensarum tantum, si tamen valorem meliorationis non excedant. Ita l. *In fundo*, ff. *de Rei vindic.*, lib. 3. tit. 1 **.

Res clarior fiet exemplo. Titius, possidens bona fide tuum prædium, in eo plantavit arbores expensis centum librarum; nunc arbores plantatæ valent quingentis libris : non teneris refundere possessori quingentas, sed centum tantum, quia non plus exposuit, et tale augmentum est fructus tui prædii. E contra, si Titius expendit quingenta, et arbores modo valeant tantum centum, teneris centum et non quingenta ipsi refundere, quia res tibi tantum utilis est ad centum, nec æquum est ut cogaris eam emere pluris quam tibi valeat. Imo, si Titius expendisset centum in meliorationem quam tu perfecisses quinquaginta, deberes tantum refundere quinquaginta, quia id solum debes refundere in quo emolumentum capis ex alterius expensis, capis autem ex quinquaginta tantum. Colligitur ex l. *In fundo* cit. Tandem, si Titius ex re meliorata fructus perceperit, etiam si eos quovis modo consumpserit, debet illos computare in compensationem expensarum, quia quo plures fructus percipit, censetur eo minus expenpendisse, aut expensas suas redemisse.

* Ex art. 549 possessor bonæ fidei facit omnes fructus suos, nec quidquam restituere tenetur quoties percipit fructus sive naturales per collectionem aut separationem a radice, sive civiles per lapsum temporis cui correspondent, art. 585, 586.

** Quia possessor facit fructus suos, habetur ut usufructuarius, et ad ea omnia tenetur quæ facere debet usufructuarius: ideo has expensas repetere non potest, quæ compensantur per fructus quas percepit. Si vero agitur de expensis extraordinariis, potest eas repetere in quantum augent valorem fundi.

Sed quid, si melioratio pereat : expensæ quas pro ea fecit possessor bonæ fidei debentne illi refundi a domino rei? Respondet affirmative auctor *Supplem. Tournel.* hic cap. 2 *de Rest.* a. 5. sect. 1, ex l. 38, ff. *de Petitione hæred.* Sed quomodo ista responsio cohæreat cum immediate ante dictis quæ ipse auctor ibidem nobiscum admittit, non satis capio. Si enim, ut dictum est, quando expensæ superant meliorationem, sint tantum refundendæ juxta illius meliorationis valorem, ita quod si expensæ valeant centum et melioratio quinquaginta, sint tantum refundendæ quinquaginta, evidenter sequitur, quod ubi nulla remanet melioratio, nihil sit refundendum. Unde ad legem citatam potius videtur dicendum, quod ipse dicit ibidem in alio casu, eam corrigi per alias leges, aut valere tantum pro foro exteriori.

Sed quia non solum in materia præsentis articuli, sed in variis aliis, sæpe citantur leges pro et contra, non erit abs re notare semel pro semper cum laudato theologo, ibidem, nemini mirum esse debere quod leges civiles sint aliquando inter se contrariæ : primo, quia opus illud immensum collectum est ex variis jurisconsultis qui non raro contraria sentiunt; secundo, quia vix fieri potest quod collectores semper meminerint eorum quæ alibi conscripserunt; tertio, quia quod uno tempore convenit tolerari, alio quandoque non convenit.

Quantum ad expensas seu meliorationes voluptuarias convenit inter auctores eas a possessore bonæ fidei posse auferri, si separari possint a re absque ejus destructione aut deterioratione, ut sunt horologia, picturæ, statuæ, portæ, fenestræ, etc., vel si non accesserint fundo per implantationem, ut arbores (et hoc etiam verum est de possessore malæ fidei). Quod si auferri non possint absque rei deterioratione, aut per implantationem fundo accreverint, quidam dicunt quod possessori bonæ fidei concedatur facultas cogendi dominum, aut refundere expensas, aut totam rem emere justo pretio ; et ita forte in foro externo : favet enim lex *Utiles*, 39, ff. *de Hæred. petit.*, lib. 5. tit. 3. Sed quantum ad forum interius probabilius videtur dominum rei ad eas expensas non teneri ; non enim æquum videtur quod solvat expensas quas noluisset facere; et quæ ipsi nullam utilitatem afferunt; favetque l. *Ex duobus*, 27, ff. *de Negotiis gestis*, lib. 3. tit. 5 *.

* Vide art. 555, 861, 862 et 1635.

Dico 4° : Quantum ad fructus mere industriales, nihil quidquam ex eis tenetur restituere possessor bonæ fidei (quod etiam verum est de possessore malæ fidei), etiamsi inde factus sit ditior. Est communis. Ratio est, quia fructus ad eum pertinent ad quem pertinet causa fructifera : atqui res aliena utpote sterilis, ut supponitur, non est causa horum fructuum, sed sola possessoris industria : ergo. Hinc

Inferes 1° eum qui ex pecunia aliena sive juste sive injuste acquisita lucrum facit, teneri ad solius pecuniæ, non lucri restitutionem.

2° Thesaurarii, quæstores, receptores, telonarii et similes qui pecuniis sibi commissis aut apud se depositis, negotiando, cambiendo, ludendo, etc., lucrantur, secluso damno dominorum, nimirum salva sorte quocumque modo perierit, sibi lucrum faciunt, nec tenentur illud restituere. Et quamvis possent peccare contra fidelitatem et obedientiam si id eis prohibeatur, aut præsumantur inviti domini, atque in pœnam delicti isto lucro privari possint, non peccant tamen contra justitiam.

Petes, si possessor bonæ fidei rem alienam dono vel mediocri pretio comparatam, summo pretio vendat, an possit auctarium supra mediocre pretium sibi retinere ut fructum industriæ? Multi affirmant et satis communiter : attamen probabilius cum aliis

Resp. regulariter loquendo negative ; quia istud auctarium non ita est fructus industriæ quin sit etiam fructus rei attentis circumstantiis. Quod enim rem alio transtuleris, aut in tempus servaveris ubi carius venditur, quod non fecisset dominus, tua quidem est industria : at hæc præcise non est causa majoris pretii, sed etiam raritas mercium aut copia mercatorum, absque enim tua industria ibidem aut tali tempore res posita tanti valeret. Insuper res, ubicumque sit, domini est, et domino valet quod ibi valet, sive tanti valuisset inter manus domini, sive non.

Confirm. : si res inter manus possessoris bonæ fidei periisset aut deteriorata fuisset, non peritura aut deterioranda apud dominum, domino periret aut deterioraretur : ergo si sit meliorata sive intrinsece, sive extrinsece, apud alium, domino melioratur ; æquum est enim ut qui sentit incommodum, sentiat commodum.

Totum ergo auctarium sibi retinere non debet possessor bonæ fidei, sed id solum quod

suo labori et industriæ respondet secundum judicium viri prudentis.

Dixi *regulariter loquendo;* quia, si contingeret quod auctarium proveniret ex singulari et sola industria possessoris, tunc totum ipsius esset.

ARTICULUS X.

UTRUM QUI BONA FIDE EMIT REM FURTIVAM, UBI NOVIT ESSE FURTIVAM, TENEATUR EAM REDDERE DOMINO, NEC POSSIT REDDERE FURI PRETIUM SUUM RECUPERATURUS.

Suppono 1° quod si emptor bonæ fidei suum pretium facile a fure recuperare posset, sive petendo, sive impetrando judicis auctoritatem, sive alia via legitima, teneatur rem domino immediate restituere, quia eo casu nulla est ratio cur domino rem suam non reddat.

Suppono 2° e contra quod, si fur sit restiturus domino rem illius, aut ipse dominus sit eam facile recuperaturus, possit emptor eam reddere furi ut suum pretium consequatur, quia eo casu censetur dominus consentire, alioquin foret irrationabiliter invitus; juxta illud tritum axioma : « Quod mihi prodest, et tibi non obest, teneris facere ».

Suppono 3°, quod si emptor emisset rem a fure viliori pretio ut eam redderet domino, alias eam non recuperaturo, possit repetere a domino pretium, et dominus teneatur ei reddere, quia utiliter et quasi ex ejus commissione rem ejus gessit et ita colligitur ex l. *Si quis alienum*, 2, ff. *de Negot. gestis;* secus propter rationes oppositas, si non domino, sed sibi emisset, aut si domino quidem, sed rigoroso pretio emisset. Quamvis tamen in hoc ultimo casu videatur quod dominus debeat aliquid dare emptori secundum judicium viri prudentis.

Suppono 4° tanquam certum, quidquid dicant aliqui, emptorem malæ fidei teneri rem vero domino reddere, etiam cum periculo amittendi suum pretium; quia non tantum tenetur ratione rei acceptæ, sed etiam ratione injustæ acceptionis : unde quod pretium furi datum recuperare non possit, sibi et suæ malitiæ imputare debet.

Suppono 5° quod si fur non compareat, aut ab ipso emptor bonæ fidei pretium suum recuperare non valeat, ipse emptor non possit rem alteri vendere aut in suos usus convertere ut se servet indemnem : in hoc conveniunt auctores utriusque sententiæ mox referendæ.

Suppono tandem quod si dominus rem suam repetat, emptor teneatur illi reddere : in hoc etiam conveniunt patroni utriusque partis.

Difficultas est itaque primo, de emptore bonæ fidei qui rem sibi emit, et quam si domino reddat, pretium furi datum verisimiliter sit amissurus. Secundo, de fure qui rem sibi redditam probabiliter domino non reddet : an in his circumstantiis emptor teneatur reddere rem domino etiam non repetenti, quia forte ignorat, cum periculo amittendi pretium? Negant Navar., Sylvest., Angelus, Lessius et alii plures probabiliter; affirmant Cajet., Soto, Joannes Medina, Major, Sylvius, etc., et ex recentioribus Perfector Tournelii, Daelman, Henno, Ethica amoris, et ut puto communius*. Cum quibus

Dico : Probabilius est quod qui bona fide rem furtivam emit, ubi esse furtivam rescit, teneatur eam reddere immediate vero domino, etiamsi suum pretium a fure non sit recuperaturus.

Prob. 1° ex principio S. Thomæ communiter recepto[1]. Qui habet ultra id quod suum est, debet ei subtrahi et dari ei cui deest : atqui emptor habet ultra quod suum est, nempe alienum, et domino deest, non furi : ergo.

2° Ex alio principio etiam communiter recepto, res, ubicumque sit, clamat ad dominum: ergo.

3° Nemo potest rem alienam contrectare seu de ea disponere invito rationabiliter domino, id enim est proprie furtum : atqui dominus est rationabiliter invitus dum res sua redditur furi sibi peritura : ergo. Probatur min. : dominus non tenetur in id consentire : ergo est rationabiliter invitus. Prob. ant. : tum quia, ut dixi, res clamat ad dominum, tum quia dominus habet jus eam repetendi et ipsi repetenti tenetur emptor reddere, ut modo dicam : ergo non tenetur consentire.

4° Si dominus repetat rem suam sive juridice sive privatim, emptor tenetur ei reddere, et certo ad id a judice condemnabitur, ut fatentur ipsimet adversarii : atqui repetitio non confert domino jus ut res sua ipsit immediate restituatur, sed supponit, et ex omissione repetitionis propter ignorantiam non amit-

[1] Hic a. 6. o.

* Vide quæ supra notavimus, ubi de Præscriptione, referendo art. 2279 et 2280 Cod. civ.

tit tale jus : ergo etiam non repetenti debet restitui.

5° Si fur non compareat, aut ab eo emptor non possit pretium suum recuperare, non potest rem illam alteri vendere aut in suos usus convertere ut se servet indemnem, ex ipsis adversariis : ergo nec furi restituere.

Nec obstat si dicas quod restituendo furi restituatur mediate domino, quatenus fur potest et tenetur restituere : nullo enim vero sensu dici potest restitui mediate domino dum restituitur illi qui scitur domino non redditurus.

6° Reddere rem furi est concurrere iniquæ ejus detentioni non solum negative, ut volunt adversarii, sed etiam positive, nec minus positive quam si eam alteri venderes aut gratis dares : ergo.

7° Ideo secundum adversarios emptor bonæ fidei potest rem furi reddere, quia in hoc nullam facit injuriam domino, cum rem ejus in eodem statu reponat in quo antea invenit, et a quo non tenetur extrahere cum æquali suo damno : hoc est præcipuum contrariæ partis fundamentum. Verum falsum est quod assumitur, nimirum in hoc nullam fieri injuriam domino : primo, quia falsum est rem poni in eodem statu ac ante ; fur enim advertens se in suspicionem furti venire, rem diligentius occultabit aut longius distrahet, sicque erit in pejori statu quam ante, quia difficilius recuperabilis. Secundo, dato quod res non ponatur in pejori statu quam ante, saltem ponitur in pejori statu quam sit de facto apud emptorem, ubi est secure : atqui id non fit sine injuria domini : ergo. Prob. min.: melioratio rei qualiscumque sit pertinet ad dominum quem semper et ubique clamat : atqui status securitatis apud emptorem est quædam rei melioratio : ergo non potest ab illo statu extrahi et in pejori reponi absque injuria domini.

Ex quibus omnibus videtur mihi non magis esse emptori licitum reddere rem furtivam furi ut recuperet suum pretium, quam mihi sit licitum tradere latroni equum mei vicini ut recuperem meum quem latro abstulit.

Solvuntur objectiones.

Præcipuum adversariorum argumentum jam præoccupavimus probatione ultima : insuper

Obj. 1° : Nemo tenetur procurare bonum alterius aut impedire ejus damnum cum æquali suo damno, nisi ad id teneatur ex contractu seu quasi contractu, seu ex debito : ergo emptor bonæ fidei non tenetur reddere rem domino cum amissione sui pretii.

Resp. 1° cum Sylvio antecedens non esse universaliter verum, siquidem si pretium a fure recuperari non possit emptor, fatentibus ipsis adversariis, teneatur reddere rem domino, et amittere suum pretium ; debet ergo tunc suo damno procurare bonum alterius, unde dist. antecedens : nemo tenetur procurare bonum alterius, etc., ex his quæ sibi sunt propria, conc. ant.; ex his quæ sunt propria isti alteri, neg. ant. In casu autem emptor non procurat bonum alterius ex his quæ sibi sunt propria, sed ex his quæ sunt in alterius dominio et proprietate.

Resp. 2° dist. aliter idem antecedens : nemo tenetur procurare bonum alterius cum suo damno, si procuratio alterius boni sit causa damni, transeat antecedens ; secus, neg. ant. Jam autem hic redditio rei furtivæ domino, in qua sita est hæc ejus boni procuratio, non est causa tui damni seu amissionis pretii, jam enim ante amissum est cum illud tradidisti furi ; sed causa fuit, vel furis malitia, vel tua imprudentia aut infortunium. Hæc distinctio diligenter retinenda est pro solutione argumentorum a paritate quæ sunt difficiliora.

Inst. : Non teneor ex justitia saltem, rem alienam perditam et in foro inventam accipere et domino reddere : ergo nec a fortiori acceptam a fure cum damno meo.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod in primo casu nullus sit justitiæ titulus quo tenearis, non rei acceptæ, neque injustæ acceptionis ; in secundo autem teneris titulo rei acceptæ. Unde, si rem hanc deperditam accepisses et aliquandiu apud te retinuisses, sic ut moraliter loquendo censereris illam possidere, tenereris ex justitia ratione rei acceptæ eam reddere domino per se loquendo.

Obj. 2° : Contractus emptionis cum fure est ex parte furis injustus, et ex parte emptoris initus ex errore : ergo emptor habet jus ipsum rescindendi.

Resp. dist. conseq. : ergo emptor habet jus ipsum rescindendi, hoc sensu quod possit repetere pretium suum a fure et ad ipsum reddendum juridice cogere, conc. ; hoc sensu quod rem alienam domino suo perituram possit ipsi reddere, neg. propter rationes conclusionis.

Obj. 3° : Dominus in hoc casu non foret rationabiliter invitus : ergo. Prob. ant. : nemo potest esse rationabiliter invitus quod magis consulam rebus meis quam alienis : ergo.

Resp. neg. ant. Ad probationem, dist. ant.: nemo potest esse rationabiliter invitus quod magis consulam rebus meis quam alienis, si id facere possum non deteriorando aut destruendo rem alienam, conc. Sic in pari incendio aut naufragio possum magis meis consulere quam alienis. Si id facere non possum nisi deteriorando aut destruendo rem alienam neg. Non enim possum damnum alteri inferre ut vitem meum, cum non sint facienda mala ut eveniant bona; sic non possum tradere furi equum mei vicini ut servem meum; sic, fatentibus ipsis adversariis, non possum vendere alteri rem furtivam ut recuperem meum pretium, quia tunc res poneretur in pejori statu, imo destrueretur moraliter respectu domini cui periret, quod a fortiori verum est si reddatur furi.

Obj. 4° a paritate : Primo, si marsupium alienum aut gladium in foro repertum tollam, et postea advertam mihi fore nocivum, puta quod inde veniam in suspicionem furti vel homicidii, possum marsupium aut gladium reponere in eodem loco, licet forte ab alio auferendum.

Secundo, depositarius non tenetur servare depositum cum majori aut æquali suo damno: puta, si propter retentionem tui equi apud me depositi fur minetur surripere meum, aut ex hoc incurram suspicionem furti. Similiter si a fure auferam vestem Petri ut ipsi Petro reddam, et fur auferat meum pallium, nec velit illud mihi reddere, nisi reddam vestem Petri, possum eam reddere. Item si hominum manibus elatum ex fluvio velim eripere, et alter mihi necem intentet si non dimittam, possum dimittere licet certo periturum. Item qui res alienas salvavit ex naufragio, recipiendo eas in suam navim, exurgente nova tempestate potest illas iterum projicere in mare ut salvet suas : ergo similiter in nostro casu possessor bonæ fidei potest rem furtivam reddere furi nolenti aliter reddere pretium, neque tenetur cum tanto suo incommodo eam reddere immediate domino.

Resp., relictis variis solutionibus quas operose adhibent auctores : Nego consequentiam et paritatem. Disparitas est multiplex.

Prima disparitas generalis et optima cujus jam meminimus, est quod in his omnibus exemplis damnum mihi sequeretur ex retentione rei alienæ. In nostro autem casu non sequitur ex retentione rei alienæ seu ex redditione illius facta domino, sed jam aliunde prius secutum et positum est, tunc scilicet quando dedi meas pecunias furi. Unde imputari non debet retentioni rei ut in objectis casibus seu ejus redditioni factæ domino, sed vel malitiæ furis qui vendidit quod non erat suum, vel imprudentiæ meæ aut adversæ fortunæ. Quapropter sicut non possem hanc rem alteri vendere ad recuperandum pretium jam amissum, ex ipsis adversariis, ita nec furi reddere.

Secunda disparitas quantum ad exempla posita sub numero secundo est quod in his utiliter res domini geram, atque ex charitate agam in solum ejus commodum, et ideo ea lege subintellecta, quasi ex contractu tacito, quod nullum inde damnum mihi obveniat; alioquin nemo vellet in necessitate succurrere proximo. In proposito autem solam meam utilitatem intendo.

Tertia disparitas est quod in pluribus casibus citatis agatur de bonis vitæ aut famæ, quæ sunt longe præstantiora bonis fortunæ. In nostro vero casu agitur de æquali bono fortunæ. Porro censetur dominus consentire ut rem meam præstantioris ordinis salvem cum ejus longe inferiori detrimento, alioquin foret irrationabiliter invitus.

Obj. 5° ab auctoritate: 1° cap. *In litteris, de Restitut. spoliat.*, et lib. 3. § 3. ff. *Quod vi aut clam,* statuitur furem seu possessorem malæ fidei esse ante omnia restituendum; 2° l. *Bona fides*, 3, ff. *Depositi vel contra* , dicitur, quod si fur apud me rem furtivam deposuerit, eam ipsi debeam restituere; 3° S. Thomas infra q. 66. a. 3. ad 3, dicit id quod per rapinam ablatum est, esse rapientis quoad detentionem, unde videtur sequi quod ipsi sit restituendum.

Resp. ad primum, leges laudatas loqui de spoliato seu violenter a possessione dejecto, qui secundum jura ante omnia restituendus est, maxime cum non certo constat esse iniquum possessorem.

Ad secundum, lex *Bona fides* agit de depositario ignorante depositum esse furtivum: unde ibidem addit quod si dominus compareat cum fure, domino sit restituendum.

Ad tertium, id quod per rapinam ablatum est, dicitur esse rapientis quantum ad detentionem, quia quandiu habet, incumbit ipsi custodia ut opportune illud reddat domino, non autem quod ubi semel est extra ejus potestatem positum, debeat ipsi potius reddi quam domino.

Nota. Quidam excipiunt a conclusione eos qui palam in publicis nundinis emunt bona fide res furtivas, vi quarumdam legum quibus

statuitur ut omne quod in publicis nundinis emitur, transeat in dominium emptoris, etiam si postea deprehendatur esse furtivum, et hoc propter bonum commune, ut nempe hoc pacto augeatur commercium et magis alliciantur mercatores ad tales nundinas. Quapropter hujusmodi legibus, si vere existant in certis provinciis, non enim puto esse generales, videntur posse stare emptores bonæ fidei tanquam justis, sicut alibi dictum est de præscriptione. Dico, *emptores bonæ fidei;* non enim est præsumendum quod leges velint favere emptoribus malæ fidei qui furibus participant, sic enim forent injustæ.

Petes utrum si is qui rem furtivam bona fide emit, et eadem bona fide durante alteri vendidit, res illa debeat adhuc reddi domino?

Resp. affirmative; militant enim semper eædem rationes ac ante.

Sed cujus dispendio? an primi an secundi emptoris?

Resp.: Dispendio primi emptoris qui debet rescindere contractum cum secundo emptore reddendo illi ejus pretium, et rem adhuc extantem vero domino. Nec sufficit si cedat secundo emptori actionem quam habet in furem quocum secundus emptor nullum habuit negotium. Ratio est, quia, esto forte venditor secundum leges civiles de quibus infra tract. *de Contract.*, diff. 3. a. 7. § 1, et diss. 4. a. 6. § 1, acquirat dominium pretii, istud tamen dominium est infirmum et vinculatum, quatenus venditor tenetur secundum easdem leges et naturam contractus de evictione rei venditæ, hoc est tenetur emptorem indemnem servare, si rem emptam debeat reddere domino, prout debet in casu, consequenter tenetur ipsi refundere pretium.

Verum major est difficultas casu quo secundus emptor non compareat, aut res sit consumpta, an teneatur primus emptor refundere pretium domino rei?

Multi negant, nec improbabiliter; quia, inquiunt, non tenetur tale pretium refundere domino ratione injustæ acceptionis, quia rem ejus bona fide tractavit, neque ratione rei, quia non amplius extat apud ipsum. Si dicas nomine rei etiam intelligi ejus valorem seu pretium quod extat, respondent id non esse verum nisi in quantum ex eo factus est ditior: unde concedunt tantum quod si rem pluris vendiderit quam emerit, teneatur istud lucrum accrescens reddere domino rei, quia in eo tantum factus est ditior; non autem in eo quod respondet pretio quod dedit furi.

Nihilominus probabilius videtur quod debeat istud pretium reddere domino rei, ratione rei acceptæ adhuc existentis, non in se quidem sed in suo valore; ita tenent Bannes, Salonius, quos citat et sequitur Sylvius, quibus subscribunt Daelman et alii quidam recentiores.

Sequitur ex dictis; quia primus emptor non acquisivit dominium istius pretii, neque venditione, neque donatione, neque compensatione, ut modo dictum est; et quia insuper secundus emptor non intendit transferre dominium pecuniæ suæ nisi in dominum rei, et nisi in quantum sibi transfert dominium rei venditæ: atqui primus emptor non est dominus rei, neque hujus dominium transfert in secundum emptorem, neque aliqua lege transfertur: ergo primus emptor tenetur istud pretium restituere; et cum non possit restituere secundo emptori, quia non comparet, aut rem in suam utilitatem consumpsit, ex ejus voluntate præsumpta tenetur restituere domino rei, ut sic compensetur et fiat æqualitas.

Falsum est autem quod assumunt contrariæ sententiæ patroni, nimirum primum emptorem non fieri ditiorem ex illo pretio: fit enim ditior ex toto; quia res quam vendidit secundo emptori non erat sua, ideoque non dives ex illa parte; pretium etiam quod dedit furi, non erat tunc amplius suum, sed jam prius amissum cum nempe illud dedit, sicque nec etiam ex hac parte dives, sed jam ex tunc in pejori statu positus; ergo retinendo istud pretium ex alieno ditescit et ex eo toto fit ditior.

Impertinens est autem quod tantum dederit furi quantum accepit a secundo emptore: acceptum enim non succedit in locum dati quod jam ante periit, sed in locum rei venditæ.

At forte dices venditorem, secundum prius dictas leges, acquisivisse dominium pretii rei venditæ. Sed quid tum? Etiamsi esset malæ fidei, nihilominus etiam secundum dictas leges acquireret dominium istius pretii, nec tamen ideo posset illud retinere. Item acquirit dominium lucri accrescentis, si rem vendat pluris quam emit, et tamen secundum adversarios tenetur hoc lucrum accrescens reddere vero rei domino. Dicendum itaque hoc pretii dominium quod vi legum acquirit, esse, ut jam observavi, debile et vinculatum quodque debeat cedere domino rei venditæ, si res ipsa, cujus locum tenet, reddi non possit, ut sic fiat æqualitas, et res assecuretur secundo emptori.

ARTICULUS XI.

DE RESTITUTIONE FACIENDA A POSSESSORE MALÆ FIDEI

§ I.

Quid et quantum restituere teneatur possessor malæ fidei.

Dico 1° generaliter : Possessor malæ fidei in tantum tenetur restituere in quantum damnificavit, ita ut mensura restitutionis sit quantitas damni illati ; quia id requiritur et sufficit ad restaurandam æqualitatem quam injuste violavit. Ex hac generali assertione et regula sequitur, et specialius

Dico 2° : Possessor malæ fidei, ultra quod tenetur restituere ea omnia ad quæ diximus teneri possessorem bonæ fidei ratione rei acceptæ, nimirum rem extantem, fructus omnes naturales mixtos et civiles extantes aut id in quo ex his factus est ditior, insuper tenetur ratione injustæ acceptionis restituere, 1° valorem rei quocumque modo etiam casu perierit *; 2° omnes fructus, exceptis industrialibus, quos ipse percepit, etsi dominus non percepisset, aut quos dominus legitime percepisset, etsi ipse non perceperit, sive extent sive non, sive ex his sit factus ditior sive non; 3° omnia lucra cessantia aut damna emergentia domino ex injusta acceptione aut detentione rei suæ. Quia iniquus possessor per injustam acceptionem et detentionem rei alienæ horum omnium damnorum est causa voluntaria, et tenetur reparare justitiam et æqualitatem quam sic voluntarie violavit ; hæc autem reparatio fieri non potest nisi per omnium prædictorum restitutionem **. Magis explicatur.

Dixi 1°, *quocumque modo perierit*. Hoc intellige tam de re quam de fructibus, modo possessor non purgaverit moram exhibendo se paratum restitutioni quam recusavit dominus, ex tunc enim si res sine culpa possessoris pereat, non debet ipsi imputari, sed domino qui noluit eam apud se habere, et ejus periculum in se suscepit. Utrum possessor iniquus teneatur restituere si eodem modo res esset peritura apud dominum, dicam affirmative infra.

Dixi 2°, *fructus quos percepit iniquus possessor, etiamsi dominus non percepisset*. Quod intellige etiam de fructibus rei singulari industria comparatis : quia res fructificat domino, ideoque fructus illi acquiruntur, quibus proinde dum privatur, damnificatur, quantumvis ipse alias non percepisset.

Dixi 3° : *Fructus quos dominus percepisset, etsi iniquus possessor non perceperit ;* quia injusta rei detentione est causa hujus lucri cessantis : Unde l. *Fructus*, ff. *de Rei vindic.* habetur : « Fructus non modo percepti, sed qui honeste percipi potuerant æstimandi sunt ». Dicitur *qui honeste*, et ego dixi qui *legitime* percipi potuerunt ; quia dominus irrationabiliter exigeret fructus quos iniquus possessor non percepit, nec ipse nonnisi via illicita percipere potuisset. Nemo enim censetur pati damnum dum privatur eo quod sine peccato haberi non potuit.

N. B. Hactenus dicta vera sunt quandiu res existit, sive maneat apud iniquum possessorem, sive ad aliquem alium quocumque modo transeat ; ita quod si iste alius fructus percipiat, et eos non restituat, restituere teneatur qui primus injuste possedit. Similiter si iste alius fructus non percipiat quos percepisset dominus, quia qui primus injuste possedit est causa totius istius damni.

Quando autem res non amplius existit, non amplius fructificat domino, et tunc non tenetur iniquus possessor restituere fructus qui perciperentur, si adhuc existeret, nisi casu quo apud dominum diutius perstitisset et ex ea fructus ulteriores ipse percepisset, tunc enim etiam illos secundum quantitatem spei iniquus possessor tenetur restituere ; quia est etiam causa istius damni seu lucri cessantis.

Utrum vero iniquus possessor teneatur restituere fructus quos ex re adhuc extante potuisset labore ordinario percipere, sed quos ex negligentia non percipit, nec dominus percepisset ? Quidam negant saltem pro foro conscientiæ, quia tunc in nullo est damnificatus dominus. Non tamen improbabiliter sustineri potest quod teneatur ; quia hoc ipso quo rem alienam injuste possidet, incurrit onus eam debite custodiendi et colendi, sicque intendit dominus, et in hoc fortuna ejus est melior. Nec dubito quin in foro externo iniquus possessor condemnetur ad restituendos tales fructus labore ordinario comparari solitos ; secus, si ageretur de fructibus labore extraordinario comparandis ; hos enim irrationabiliter exigeret dominus.

Dixi 4°, *exceptis fructibus industrialibus ;* quia, sicut dictum est de possessore bonæ fidei, ni

* Ita disponunt, juxta regulas æquitatis, art. 1302 et 1279.

** Ita art. 549.

non sunt fructus rei sed industriæ possessoris, cui proinde cedunt et non domino. Unde, si ex furtiva pecunia, vel alia re de se sterili, negotiando, commutando, ludendo, etc., reporties lucrum, tuum est *.

Cæterum, circa rem frugiferam nota hic pro praxi, eam ita fructificare domino ut, secundum jura, usufructuarius, qualis est villicus, colonus, etc., non fiat dominus fructuum, v. g. segetum, nisi eos collegerit seu de terra absciderit. Ita expresse *Inst.* lib. 2. tit. 1. § 36, his verbis: « Is vero ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur quam si ipse eos perceperit (seu de terra absciderit). Et ideo, licet, maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad hæredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. » Hic tamen tenetur refundere culturæ expensas **.

§ II.

Utrum malæ fidei possessor teneatur præstare valorem rei si apud ipsum pereat certo peritura apud dominum.

Suppono ut certum apud omnes quod, si res esset peritura apud dominum per injuriam tertii, fur seu possessor iniquus teneatur restituere. V. g., occidis equum Caïi quem Titius certo occidisset, furatus es et consumpsisti vinum quod fur alter pariter surripuisset, si mansisset apud dominum, teneris; quia, sicut ille alter furando contraxisset obligationem restituendi, ita tu prius furando prius contrahis obligationem.

Conveniunt etiam theologi quod, si rem certo perituram apud dominum ab imminente excidio servasti, puta equum ab incendio, merces a naufragio, ovem a faucibus lupi, et hæc apud te injuste retenta et servata alio casu perierit, tenearis præstare ejus valorem, deductis expensis et æstimatione laboris in ea salvanda; quia res, quocumque modo supersit, domini est, neque ex hoc quod in periculo fuerit et ex illo erepta, dominium amittit, sed id ejus fortunæ cedit: cum ergo jam sis iniquus detentor, teneris etiam de casu fortuito.

Sed difficultas est casu quo res pereat apud possessorem malæ fidei certo peritura eodem modo et eodem tempore apud dominum: v. g., furatus es equum qui moritur apud te, eodem modo moriturus apud dominum; navi vectus merces alterius surripuisti, orta tempestate omnes merces cum tuo furto pereunt.

Non pauci nec ignobiles theologi docent quod in tali casu possessor malæ fidei non teneatur ad restitutionem: primo, quia ex ejus injusta acceptione nullum damnum sequitur domino, cum res accepta eodem modo apud ipsum certo periisset, injusta autem acceptio non obligat ad restitutionem nisi in quantum est damnificativa; secundo, quia res perit domino. Ita Lessius, De Lugo, Molina, Covarruvias, Sylvest., Navar., Sporer, Hennon, Pontas v° *Restitution*, cas. 11.

Inter illos auctores quidam excipiunt casum quo res ex culpa possessoris perierit, puta quia neglexit aut voluntarie destruxit, sed, ut mihi videtur, non satis consentanee suis principiis; quod enim ex nova culpa, aut ex casu tantum res pereat, non sequitur magis damnum domino, cum supponatur utrobique ipsi certo aliunde peritura. Cæterum hæc sententia etiam generaliter propugnata est probabilis: attamen puto probabilius esse hic distinguendum.

Dico: vel res manifeste apparet certo brevi peritura, vel non apparet manifeste: si primum, non tenetur restituere possessor malæ fidei; si secundum, tenetur.

Primam partem non puto a quoquam esse negandam; quia res in illo casu nullius est valoris et habetur moraliter perdita; unde ex injusta detentione nullum damnum sequitur domino.

Ratio exemplis clarior fiet. Furatus es equum ita manifeste ægrum ut ante diem elapsum sit moriturus; surripuisti boves, oves ab irruentibus hostibus jamjam abducendos, supellectilem ab incendio, merces a naufragio, et hæc apud te eodem casu et eodem moraliter tempore abducuntur aut pereunt: non teneris quidquam restituere, quia res illæ tempore ablationis nullius erant valoris, nec cœperunt apud te valere domino, cum semper fuerint in eodem periculo. Idem videtur dicendum si occidas hominem ex morbo visibili aut justa judicis sententia certo et cito moriturum. Quamvis enim sis reus homicidii, tamen quantum ad damna sequentia homo in hoc statu non venit in æstimationem.

Quod si in his et similibus casibus res non appareat certo peritura, sed probabiliter tantum, restitutio erit facienda, in quantum attento periculo valor rei minuitur, judicio viri prudentis.

Secunda pars quæ maxime controvertitur.

* Hoc consonum est æquitati naturali, nec juri novo adversatur.

** Hæc etiam statuit art. 548.

est Palud., Wiggers, Ethic. am., Daelman qui dicit nunc esse sententiam communem, videturque conformior doctrinæ D. Thomæ [1] qui docet generaliter possessorem malæ fidei teneri ad restitutionem, non solum ratione rei acceptæ, sed etiam ratione injuriosæ actionis, etiamsi res apud ipsum non remaneat, non distinguens an peritura esset apud dominum vel non. Et Glossa in l. *Item si*, ff. *de Rei vindic.*, dicit expresse : « Si vero ab initio fuit malæ fidei, omnino tenetur de casu, etiam si eodem modo periisset apud alterum ».

Prob. ratione 1°. Possessor malæ fidei duplicem contrahit obligationem, unam ratione rei acceptæ, alteram ratione injustæ acceptionis seu detentionis, et dominus duplicem actionem, unam in rem, alteram in personam possessoris. Re pereunte, extinguitur quidem prima tam obligatio quam actio, at non secunda ; hæc enim tandiu permanet quandiu fur non reparat justitiam et æqualitatem quam violavit, ut patet et ex natura rei et ex communi sensu theologorum ac jurisperitorum : atqui hæc reparatio non fit nisi per restitutionem : ergo, si non fiat restitutio, dominus læditur in hoc suo jure seu actione.

Dices injustam acceptionem non parere obligationem restituendi in fure, neque actionem domino tribuere nisi in quantum est damnificativa : atqui non est damnificativa in casu quo res æque periisset apud dominum : ergo.

Resp. neg. min. Hoc ipso enim quo dominum rationabiliter invitum re sua non manifeste peritura spolias, quamvis sit illa ex alia causa ignota privandus, efficaciter ipsi damnum infers, quia in tali casu res tanti valet secundum æstimationem hominum ac si non esset peritura. Quod autem dominus sit cras eadem re ex causa non prævisa privandus, non facit quod tu, illam causam præveniens, damnum ipsi non inferas, sed solum facit quod damnum quod cras alteri causæ, puta igni vel naufragio, foret imputandum, tibi nunc imputetur : sicut quod tu occidas hodie Titium qui cras esset occidendus a fera, non facit quod non sis vere homicida, verus damnificator et vere obligatus restitutioni, sed solum facit quod hæc occisio tibi hodie imputetur, alioquin cras imputanda feræ.

Et mirum videtur quod adversarii hæc omnia etiam quantum ad obligationem restituendi concedant si Titius cras foret injuste occidendus a causa libera, et negent de causa necessaria, siquidem occisio futura per causam necessariam non magis impediat quin tua præsens occisio sit damnificativa, quam si foret a causa libera.

Prob. 2°. Qui inique surripit rem alienam aut eam injuste detinet, juxta hominum apprehensionem et omnia jura suscipit in se omne rei periculum, et ideo dicitur communiter quod possessor malæ fidei teneatur de casu fortuito, ita quod in tali casu res non pereat domino sed injusto possessori, sicut vi contractus assecurationis res perit assecuratiori et non domino, hoc sensu quod assecurator debeat refundere valorem rei domino : unde, in nostro casu, eatenus fit melior conditio domini quod acquirat jus ut res sua seu ejus valor ipsi reddatur ad quemcumque statum pervenerit : ergo, si non reddatur, læditur in isto jure et damnificatur.

Confirm. : si res, heri empta et tradita non soluto pretio, pereat hodie apud emptorem, eodem modo peritura apud venditorem, tenetur emptor nihilominus solvere pretium de quo fuit heri conventum : ergo similiter fur tenetur præstare valorem rei furtivæ. Patet conseq.; quia obligatio furis ex delicto parta non magis extinguitur per interitum rei quam obligatio emptoris ex contractu. Et si dicas per emptionem et traditionem emptorem fieri dominum rei, rem autem perire domino, dicam ego, ut supra, furem per injustam detentionem suscipere in se omne rei periculum, et sic illi rem perire hoc sensu quod ejus valorem præstare teneatur. Ex dictis patet responsio ad utramque rationem adversariorum.

Objiciunt insuper : Homicida non tenetur restituere hæredibus defuncti expensas funeris, quia hoc damnum certo debebat illis contingere : ergo nec alia damna, si certo essent eventura.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod hæ expensæ certo et communiter sciantur faciendæ, unde minuunt æstimationem hominis occisi quoad valorem damnorum ex ejus morte sequentium, ut dictum est in prima parte conclusionis ; secus, quando non scitur communiter certo eventurum damnum.

Opponit Covarruvias legem *Item si*, ff. *de Rei vindicat.*, lib. 6. tit. 1. Verum ista lex decernit quidem esse restituendum si res ablata fuisset domino utilis ; at non negat esse etiam restituendum, etiam si non foret utilis ipsi : imo, glossa in eam legem, ut vidimus, diserte affirmat esse restituendum.

Opponit insuper Pontas v° *Restitution*, cas.

[1] Q. 62. a. 6. c.

9, legem *Si vehenda*, § 1, ff. *ad Legem Rhodiam de actu*, lib. 14. tit. 2, ubi statuitur quod nauta qui merces e meliori navi in deteriorem transtulit, si pereat deterior navis, teneatur ad restitutionem mercium, si autem utraque pereat, non teneatur : ergo similiter fur, si res furtiva apud ipsum pereat, alioquin etiam certo peritura apud dominum.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod iste nauta non sit fur, nec ideo suscipiat in se omne rei periculum, sed solum periculum deterioris navis qua deterior est, in quam, invito domino, merces transtulit : ubi autem ambæ pereunt, non censetur deterior perire quia deterior est, sed vi tempestatis.

Ex his inferes quod, si equus furtivus inopinato apud furem moriatur, domus male possessa incendio conflagretur, vinum furtivum acescat, vestis vermibus corrumpatur ex causa quæ non erat cognita nec prævisa tempore ablationis, teneatur fur præstare valorem rei, non minus quam emptor, ut dixi, qui eam tunc eodem pretio emisset, teneretur ex contractu ejus pretium solvere.

§ III.

Ad quid teneatur possessor malæ fidei ratione meliorationis aut deteriorationis.

Jam notavimus supra duplicem esse tam meliorationem quam deteriorationem, unam intrinsecam, alteram extrinsecam : require articulo 9, notamine 4.

Dico 1° : Possessor malæ fidei tenetur restituere rem seu ejus valorem secundum statum meliorationis, sive intrinsecæ, sive extrinsecæ, quem habuisset apud dominum, si possessor iniquus eam non surripuisset aut detinuisset, etiamsi apud ipsum in eo optimo statu non fuerit. Est communis et certa; quia, cum per injustam suam ablationem aut detentionem impediverit hanc optimam rei meliorationem apud dominum, evidens est quod teneatur eam compensare.

Hinc, si furatus sis triticum valens decem quod dominus servaturus erat in tempus quo valuit quindecim, tu vero consumpsisti aut vendidisti tempore quo valebat tantum decem, teneris refundere quindecim. Furatus es bovem macrum qui apud dominum impinguatus fuisset, apud te autem periit aut remansit macer, sive ex casu, sive ex tua negligentia, teneris præstare valorem bovis pinguis, deductis tamen expensis quas fecisset dominus.

Quod si futura melioratio apud dominum erat incerta, licet quidam existiment restitutionem esse faciendam secundum summam meliorationem quæ sperabatur, verius tamen videtur esse faciendam secundum valorem spei, seu æstimationem meliorationis ut speratæ; quia melioratio incerta non tanti valet quanti valet certa.

Difficultas gravior est de melioratione rei apud possessorem malæ fidei, quæ non fuisset apud dominum aut ipsi non profuisset, sive quia ante rem distraxisset aut consumpsisset, sive quia in aliud tempus servasset, an ad eam teneatur possessor malæ fidei.

Circa quam difficultatem magna est sententiarum diversitas. Quidem affirmant de melioratione intrinseca, negant de extrinseca; quidam affirmant de melioratione, negant de deterioratione; quidam distinguunt inter deteriorationem casualem et deterioratione ex negligentia aut industria; quidam tandem distinguunt tempus consumptionis aut alienationis factæ. Et hæc omnia satis intricate et parum sibi consentanee. Quapropter, insistendo principiis jam positis,

Dico 2° : Possessor malæ fidei tenetur præstare valorem rei secundum optimum statum meliorationis tam intrinsecæ quam extrinsecæ quem apud ipsum habuit, quamvis hæc melioratio non fuisset apud dominum aut ipsi non profuisset.

Sit casus. Furatus es pullum qui apud te adolevit in equum robustum, et deinde senuit : en melioratio et deterioratio intrinseca. Furatus es mense septembri mensuram tritici valentem tribus aureis; mense januario, apud te servatum valet quatuor aureis; mense junio, vicina messe, valet tantum tribus aureis aut minus : en melioratio et deterioratio extrinseca. Teneris, inquam, reddere valorem equi generosi, et quatuor aureos pro mensura tritici, etiamsi talis melioratio domino non profuisset, sive quia ante tempus meliorationis equum aut frumentum distraxisset, sive quia usque ad tempus deteriorationis servasset : ita quod, si tempore quo restituis res adhuc extet apud te in deteriori statu, non sufficit eam ut talem restituere, sed teneris aliquid addere ad compensandam meliorationem præteritam.

Ita S. Raymundus lib. 2. tit. 6. *de Furtis*, § 3, his verbis : « Cum redditur æstimatio rei, non tantum est considerandum tempus in quo res fuit subrepta, et tempus in quo periit, sed etiam totum tempus medium, et fiet æstima-

tio secundum illud tempus in quo plurimi valoris fuit res ». Idque probat ex l. *in Re furtiva*, ff. *de Conditione furtiva*, lib. 13. tit. 1. Sic autem habet lex : « Si ex causa furtiva res condicatur, cujus temporis æstimatio fiat quæritur. Placet tamen id tempus spectandum quo res unquam plurimi fuit, maxime cum deteriorem rem factam fur dando, non liberatur, semper enim moram fur facere videtur ». Ita etiam Navar. in *Man.* cap. 17. n. 20, et alii plures.

Prob. ex præcedentibus principiis. Primo, res, quandiu permanet, melioratur domino sive intrinsece sive extrinsece, et quanti valet quovis tempore, tanti domino valet : ergo malæ fidei possessor domino damnum infert, dum eam ipsi non restituit secundum quod pluris valuit. Neque dicas etiam decrescere domino, id enim falsum esse ostendimus § præced., quia, ut ibi probavimus, possessor malæ fidei suscipit in se omne rei periculum, et inde fit melior fortuna domini : unde, sicut si res casu apud ipsum furem pereat, etiam certo peritura apud dominum, tenetur eam quasi extantem in suo valore præstare, ut dictum est, ita etiam, si res deterioretur, quamvis apud dominum esset deterioranda, tenetur reddere non deterioratam, sed ut ante melioratam apud se.

Secundo, quando possessor malæ fidei rem alienam detinuit tempore majoris valoris, sive intrinseci, sive extrinseci, tenebatur reddere ut erat, et ex tunc ratione injustæ detentionis contraxit obligationem eam restituendi secundum illum summum valorem quem habebat, non secus ac si tunc primo accepisset : « Detinere enim id quod alteri debetur, inquit S. Thomas [1], eamdem rationem nocumenti habet cum acceptione injusta » : atqui obligatio semel contracta ratione injustæ acceptionis seu detentionis, sicut non extinguitur per fortuitum rei interitum, ut dictum est, ita nec per subsequentem deterioratione, sed per solam restitutionem aut domini condonationem.

Confirm. : juxta adversarios saltem plures, si possessor malæ fidei rem alienam consumpsisset aut distraxisset tempore summi valoris, teneretur eumdem valorem domino restituere, non obstante quod foret in posterum deterioranda, aut quod dominus ea pro tunc non fuisset usurus : atqui hæc obligatio non oritur ex rei consumptione aut alienatione, sed ex injusta illius detentione, seu ex eo quod melioratio sit domini; si enim pro tunc eam non consumptam aut alienatam reddere vellet, deberet indubie reddere prout est de facto meliorata : ergo.

Obj. 1° : Si furatus sim minimam plantam quæ in meo fundo plantata magnam excrevit in arborem, non teneor restituere magnam arborem, id saltem est inauditum : ergo.

Resp. 1° neg. conseq. Disparitas est quod planta aliena in meo fundo plantata fiat mea per plantationem et radicationem l. *Adeo*, § *Si alienam*, ff. *de Acquirendo rerum dominio*, lib. 41. tit. 1. Unde mihi fructificat et melioratur, remanente solum obligatione reparandi damnum quod intuli domino eam eradicando et auferendo ; equus vero in stabulo meo non fit meus, nec triticum in horreo meo fit meum. Sed, dato hanc arborem meliorari primo domino,

Resp. 2° dist. ant. : non teneor restituere magnam arborem præcise secundum se, neg. ant. ; ratione expensarum deducendarum, conc. ant. Quia, si expensæ quas in illa arbore excolenda feci, simul cum æstimatione laboris, industriæ ac fundi mei quem occupat, conferantur cum melioratione et deducantur, vix illa melioratio illas expensas superabit : posse autem deduci expensas probabilius dicemus infra.

Obj. 2° cum Lessio : Possessor malæ fidei tempore quo res est apud ipsum meliorata, melioratione qua non fuisset usus dominus, non tenebatur secundum illam melioratione restituere ratione injustæ damnificationis, sed tantum ratione rei acceptæ : atqui qui tenetur tantum restituere ratione rei acceptæ, re pereunte cessat obligatio : ergo, dum res est deteriorata, non tenetur restituere secundum præteritam meliorationem. Prob. maj. : dominus ex privatione hujus meliorationis nullum passus est damnum, cum supponatur quod ea non esset usurus : ergo.

Resp. neg. maj. Ad prob., neg. ant., quia, quando res erat in summo valore, puta quinquaginta, erat domini et valebat domino quinquaginta, non obstante quod ea tunc non esset usurus, nam non usus rei valorem ejus non minuit, nec tollit jus domini ad illam : tenebatur autem iniquus possessor tunc eam secundum hunc summum valorem restituere domino, et non restituendo in tantum ipsum damnificavit.

Obj. 3° cum eodem : Saltem ubi agitur de augmento rei extrinseco tantum, si possessor malæ fidei illam vendat in eo statu augmenti

[1] Q.62. a. 3. ad 3.

in quo non vendidisset dominus, videtur quod illud possit retinere et restituere domino pristinum rei valorem, quia tale augmentum in pretio est fructus industriæ : ergo.

Resp. neg. ant. et ejus probationem. Patet ex dictis art. 9 de possessore bonæ fidei sub finem ; etenim, ut ibi dictum est, possessoris industria quidem est quod tali tempore aut loco res reservetur, sed quod ibi aut tunc carius vendatur, non facit industria possessoris, sed raritas mercium et copia emptorum, seposita enim ejus industria res ibi aut tunc tanti valeret.

Insuper, quod possessor iniquus rem reservet ad tempus meliorationis intrinsecæ, et tunc vendat, augmentum pretii non censebitur fructus industriæ quem sibi retinere possit, etiam juxta Lessium : ergo nec ubi agitur de augmento extrinseco, quocumque enim modo crescit rei valor, crescit domino, et consequenter pretium ejus quod loco rei succedit.

Et sane si tale augmentum concedatur possessori malæ fidei, stimulus additur furibus et raptoribus res alienas diutius detinendi, ut, capta occasione meliorationis, ditescant ex alieno sine onere restituendi.

Non nego tamen posse deduci expensas, et æstimari singularem industriam pro parte augmenti, si quæ revera concurrerit ad illud, qualis censetur dum quis per epistolas, nuntios aut amicos, inquirit de pretio rerum venalium in aliis locis, et illuc merces transfert.

Inst. cum eodem : Juxta l. *Qui vas*, § ultimo, ff. *de Furtis*, declaratur fur is qui pretium rei suæ a fure vi extorquet : ergo pretium illud est furis et non domini : ergo sufficit ut ex illo pretio tantum domino reddat quantum necessarium est ad reparandum damnum ex ablatione rei et pro tunc illatum.

Resp. 1°, data prima consequentia, neg. secundam. Esto enim pretium illud esse furis, tenetur tamen totum reddere domino, quia est rei suæ pretium, et in toto fur eum damnificavit dum rem suam tanti valentem non restituit.

Resp. 2° neg. primam consequentiam. Quamvis enim dominus non possit vi extorquere pretium rei suæ a fure, quia nempe omnes compensationes vi factæ sunt illicitæ, et hoc prohibetur lege citata, non sequitur quod istud pretium sit furis, sed vel est adhuc emptoris, qui, cum rei emptæ dominium non acceperit, censetur noluisse a se abdicare dominium pretii sui, aut, si abdicavit, non nisi ex præsumpta intentione ut cederet domino rei, sicque secura fieret ejus acquisitio.

Notandum hic quod notavimus § primo de fructibus rei furtivæ, scilicet hucusque dicta de ejus melioratione vera esse, sive res maneat apud iniquum possessorem, sive ad alium quocumque modo transeat ; require loco citato.

Ex dictis hucusque, præter casus jam positos in conclusionibus, hunc sequentem sic resolve. Furatus es abhinc quinque annis pecunias aut merces quas statim absumpsisti aut absumendas distraxisti ; postea pluris valuerunt, aut etiam forte nunc cum vis restituere pluris valent : quem valorem teneris restituere? Resp. : Si dominus in tempus majoris valoris eas esset reservaturus, teneris hunc majorem valorem restituere ex prima conclusione, quia per injustam tuam ablationem es causa illius damni aut lucri cessantis. Sed si dominus in id tempus non erat eas servaturus, teneris tantum restituere secundum quod res vel pecuniæ valebant tempore ablationis, quia in hoc tantum dominum damnificasti : nec teneris de melioratione quæ fuisset si res permansisset, quia revera non fuit, nec ex eo quod non fuerit, dominus patitur damnum, siquidem, ut supponitur in id tempus eas non servasset. Quod si sit dubium an dominus in tempus majoris valoris res suas servasset, restituendum est plus minus pro ratione dubii : et advertendum quod in dubio magis domino quam furi sit favendum.

Ut autem scias quanti res tempore ablationis valebant, consulendæ sunt publicæ locorum tabulæ ubi pretia rerum usualium et pecuniarum scribuntur, aut mercatorum regesta.

§ IV.

Utrum possessor malæ fidei possit deducere expensas in re conservanda vel melioranda factas.

Suppono 1°, non posse deducere expensas voluptarias, sed, sicut dictum est de possessore bonæ fidei, posse duntaxat eas auferre si a re absque ejus deterioratione separari possunt.

Suppono 2° quod in foro externo possessor malæ fidei in pœnam delicti privatur expensis qualibuscumque, cui sententiæ utpote justæ parere tenebitur, ita ut peccat si clam aliquid pro illis retineat.

Suppono 3°, secundum leges humanitatis dominum debere aliquid remittere possessori

malæ fidei propter expensas necessarias et utiles quas ipse in re sua servanda ac melioranda facere debuisset.

Quæstio itaque an expensæ necessariæ aut utiles in foro conscientiæ et secundum rigorem justitiæ possint a fure deduci, et ad eas refundendas teneatur dominus. Negant Steyaert, Piette, Hennon; affirmant Lessius, Wiggers, Sporer, Boudart, Daelman, Pontas v° *Restitution*, cas. 83, et communius. Unde

Dico: Probabilius est expensas necessarias aut utiles posse in foro conscientiæ deduci a possessore malæ fidei, et dominum teneri secundum justitiam eas ipsi refundere*.

Est D. Thomæ in hac parte q. 100. a 6. ad 3, ubi, cum dixisset quod qui simoniace accepit beneficium teneatur restituere fructus non solum perceptos, sed etiam eos qui percipi potuerunt a possessore diligenti, subdit: « Quod tamen intelligendum est de fructibus qui supersunt deductis expensis factis causa fructuum ». Quod autem dicit Aurelius Piette hoc esse verum in casu, non ex natura rei, sed ex ordinatione Ecclesiæ, fictio est.

Probatur conclusio ratione. Inter possessorem malæ fidei et dominum rei intercedit virtualis et tacitus contractus, quo dominus adstringit furem ut, si rem non restituat, eam conservet, et in quantum potest perficiat, faciatque ideo expensas ad hæc necessarias: ergo tenetur dominus has expensas tanquam ex ejus voluntate factas refundere, dum res ipsi restituitur. Prob. ant.: quia jure præsumitur dominum velle ut res sua maneat integra, imo et in quantum possibile est, augeatur in suum commodum, ergo ad hæc intendit obligare furem in suppositione quod rem retineat.

Confirm.: possessor bonæ fidei potest deducere expensas, quia censetur eas fecisse ex commissione domini implicita: ergo similiter possessor malæ fidei.

Respondet Franciscus Hennon dominum non curare an res sua ab iniquo possessore detenta conservetur necne, quia, sive pereat, sive non, debet indemnificari; secus, quando detinetur a possessore bonæ fidei: unde fit quod in hoc ultimo casu certo adsit voluntas tacita domini ut res mediis necessariis conservetur, non in primo.

Sed contra, quamvis res detenta ab injusto possessore debeat reddi domino, sive pereat, sive non, aliunde tamen domini interest ut servetur et perficiatur: primo, quia longe facilius obtinetur restitutio rei adhuc extantis, quam ejus valoris dum periit; secundo, quia ex re extante potest possessor iniquus percipere fructus quos non perciperet dominus, qui tamen ipsi cederent, et quorum restitutio deberet ipsi fieri, sed quibus privaretur si res perierit; tertio, quia dominus solet magis affici ad suam rem quam ad ejus valorem. Jure ergo his de causis præsumitur eum velle ut servetur et perficiatur in suum commodum.

Et hinc patet responsio ad præcipuum adversæ sententiæ fundamentum, hoc scilicet: Possessor iniquus has expensas fecit pro libitu sine mandato et commissione domini, sicque censetur eas liberaliter fecisse aut eas deserere, nec proinde jus habet illas repetendi: sicut qui pro libitu laborat in alterius agro, non requisitus a domino, nihil potest ex justitia ab eo exigere.

Resp. enim negando ant. Et ad paritatem, disparitas est quod, dum quis in alterius agro non requisitus laborat, cum ejus opera non indigeat dominus, non censetur ei dedisse etiam tacite ullam commissionem laborandi: at possessoris iniqui opera indiget dominus quandiu rem ejus detinet, et ideo censetur obligare ipsum ut expensas rei servandæ et meliorandæ necessarias faciat.

Obj. insuper: Res est domini: ergo expensæ quæ huic rei accreverunt sunt etiam domini: ergo iterum non tenetur eas restituere.

Resp. retorquendo argumentum: Res apud possessorem bonæ fidei est domini: ergo expensæ quæ huic rei accreverunt sunt etiam domini; ergo iterum non tenetur eas restituere. Hoc ultimum negant adversarii; et bene, quia revera tenetur has expensas restituere possessori bonæ fidei, non quia non sunt suæ, sed quia possessor eas fecit ex tacita ejus commissione. Ita possessor malæ fidei.

Obj. iterum ab absurdo: Ex sententia nostra sequitur quod qui mala fide detinuit equum alienum per decem annos, poterit deducere expensas quæ quandoque superabunt valorem equi, sicque dominus tenebitur emere rem suam et quandoque pluris quam valeat, quod est absurdum.

Antequam respondeam, solvant adversarii hoc aliud longe majus absurdum ex sua sententia. Furatus es gallinam quæ apud te per plures annos detenta plurima ova edidit, ex

* Art. 1381 Cod. civ. expresse statuit hanc dispositionem his verbis: *Celui auquel la chose est restituée doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose.*

quibus plures pullos educi curasti ; hi pulli iterum ova innumera ediderunt, et ova pullos, etc. Si ergo non possis deducere expensas, sequitur quod pro furto unius gallinæ quandoque teneberis restituere plura millia librarum, quod est longe absurdius.

Resp. directe ad argumentum, equidem iniquum possessorem equi posse deducere expensas, sed etiam debere computare et refundere domino valorem usus equi toto illo tempore ; item lucrum cessans aut damnum emergens si quod fuerit, et per hæc dominus facile compensabit expensas aut forte etiam transcendet.

§ V.

Utrum et quid sit restituendum a possessore dubiæ fidei *.

Dico primo : Qui, antequam rem possideat, dubitat an sit furtiva, seu an eam possit juste possidere, primo peccat contra justitiam eam possidendo seu acquirendo animo sibi retinendi ; quia se exponit periculo rem alienam invito rationabiliter domino detinendi, et hoc ipso injuste possidet.

Secundo, tenetur eam integram restituere, si, facta diligenti inquisitione (ad quam tenetur, ut dictum est diss. 4 *de Jure* a. 2. § 6 *de Rebus inventis*), certo constet rem esse alienam, tenetur, inquam, sicut possessor malæ fidei quousque, formato proposito eam reddendi, inquisitionem instituerit ; quia eo usque tenetur non solum ratione rei acceptæ, sed etiam ratione injustæ acceptionis seu detentionis.

Tertio, si, facta diligenti inquisitione, remanet dubium, rationi et æquitati naturali videtur conformius quod restituat, non totum, ut quidam volunt, forte enim est sua, sed partem pro ratione dubii.

Quarto, hæc autem restitutio totius vel partis, si non compareat dominus, debet fieri juxta præsumptam ejus voluntatem pauperibus aut in usus pios, ut dictum est loco cit. de Rebus inventis.

Hinc viderint quantis oneribus et periculis se subjiciant qui, nulla inquisitione facta, ab omnibus indiscriminatim emunt seu acceptant, præsertim a filiisfamilias, a religiosis, a pauperibus, a militibus post injustas depræ-dationes, etc., ubi subest ratio suspicandi saltem res esse furtivas.

Dixi in conclusione, *animo sibi retinendi* ; quia, si rem dubiam emeret animo inquirendi dominum et ipsi reddendi, non peccavit et potest pretium repetere, teneturque dominus ei reddere, quia rem ejus utiliter gessit : intellige tamen modo pretium non æquivaleat rei, sic enim rem domini non gessisset utiliter, nec dominus teneretur refundere pretium totum, sed partem tantum ad arbitrium viri prudentis.

Dico 2° : Qui postquam rem bona fide acquisivit, dubitare incipit dubio fundato an non sit furtiva, primo tenetur inquirere veritatem adhibita morali diligentia majori vel minori pro rei qualitate, ut dictum est loco citato de Rebus inventis : quia hoc ipso quo ex justis et gravibus rationibus dubitat, prudenter timere debet ne sua possessio vincatur a contraria certitudine, et ne quod dubitat an sit suum sit certo alienum ; quod dignoscere potest inquirendo ; et quam inquisitionem si omittat, exponit se periculo detinendi alienum, peccat contra justitiam et fit possessor malæ fidei.

Secundo tenetur, dum fit inquisitio et spes superest attingendi certo veritatem, rem conservare, non absumere, non alienare. Ea tamen si non sit usu ipso consumptibilis, potest moderate uti, absque eo quod pretium usus teneatur solvere, nisi forte ex illo factus sit ditior ; quia hucusque est possessor bonæ fidei.

Tertio, si post inquisitionem sufficientem maneat æquale dubium, secundum plures potest rem ut suam retinere, consumere, vendere, etc. ; quia tunc currit hæc regula juris : « In pari dubio melior est conditio possidentis », juxta quam omnia tribunalia tam ecclesiastica quam civilia rem possessam in dubio totam adjudicant possidenti. Pro quo vide quæ dixi supra *de Præscriptione* § 6

Debet tamen esse animo dispositus, casu quo compareat dominus, eam rem, si adhuc extet, ipsi reddere, aut, si non extet, id in quantum factus est ditior, nimirum ut possessor bonæ fidei ; et si vendat, tenetur ex justitia monere emptorem de tali dubio, quia est vitium quo minuitur rei valor, et cujus si conscius esset emptor, aut forte non emeret, aut non tanti emeret, cum exponatur periculo rem amittendi si a domino evincatur. Ita Sylvius post Bannem et alios, quibus consentit Serra

* Nil statuit de hujusmodi possessore Codex noster civilis. Res dijudicanda est ex principiis æquitatis naturalis, et juxta asserta ab auctore nostro

§ VI.

Utrum aliquid debeat restituere qui dubitat an aliquem injuste damnificaverit.

Cum quis dubitare possit non solum utrum rem alienam injuste possideat, sed etiam utrum alium in rebus suis damnificaverit, v. g., utrum mandato vel consilio suo in damnum influxerit, utrum ex vulnere inflicto mors sit secuta, utrum proles sit nata ex adulterio, hic casus est frequens, et sic de pluribus aliis : quærimus utrum et quid restituere debeat qui sic dubitat?

Fuit olim sententia satis communis sic dubitantem non teneri ad ullam restitutionem. Hanc tenet Lessius citans Sotum et Navarrum, et dicens doctores in hoc fere consentire ; tenent etiam Sylvius post Salonium et Malderum, Natalis Alexandre de adulterio, Wigant et alii : quorum præcipuum fundamentum est quod in dubio sit melior conditio possidentis, et quod ideo nemo re sua quam possidet spoliari debeat nisi certo constet eum debere.

Nihilominus opposita sententia videtur nunc communior, quam sequuntur Hennon citans Decocq, Neesen et alios, Henricus a S. Ignatio, auctor *Supplem. Tourn.* citans Molinam, Layman et Habert ; et novissime Daelman. Cum quibus

Dico : Probabilius est dubitantem an alium injuste damnificaverit teneri ad restitutionem, non totius, sed pro rata dubii.

Ita videtur sentire D. Thomas hic a. 7. o, ubi dicit tunc consiliatorem et palponem teneri ad restitutionem, « quando probabiliter æstimari potest quod ex hujusmodi causis fuerit injusta acceptio subsecuta ». Porro qui dubitat an damnum causaverit, probabiliter æstimat se illud causasse ; dubium enim oritur ex duplici probabilitate contraria : ergo. Saltem negari non potest, juxta S. Thomam non requiri certitudinem damni, sed sufficere probabilitatem, ut quis teneatur restituere.

Prob. ratione 1°. Qui dubitat an damnum causaverit, dubitat consequenter an teneatur restituere, sicut qui judicat certo se damnum intulisse, certo judicat se teneri restituere : atqui hoc ipso quo dubitat se teneri restituere, certo tenetur, quia si non restituat, cum forte teneatur, exponitur manifesto periculo committendi injustitiam, et hic currit, hæc regula juris : « In dubiis tutior pars est eligenda » : ergo.

Respondent adversarii quod qui dubitat an damnum fecerit, non dubitet nisi forte speculative an teneatur restituere, quia per judicium reflexum, quod « in pari causa melior sit conditio possidentis », certus practice manet se non teneri restituere, nisi ipsi certo constet se teneri ; possidet enim res suas quibus ideo se spoliare non tenetur, nisi certus sit quod debeat, alioquin non foret melior conditio possidentis.

Sed contra, possessio non reddit meliorem conditionem possidentis, nec ipsum eximit a restitutione in dubio, nisi in quantum fundat præsumptionem quod non subsistat ratio obligans ad restitutionem, sicut contingit in his quæ jam diu bona fide possidemus, quatenus non est verisimile quod homines, rerum suarum avidi, eas aliis possidendas relinquant, ut dixi *de Præscript.* Unde si petas a me cur non restituam rem quam jam diu bona fide possideo, et de qua nunc dubito an sit aliena, recte respondebo, quia ex possessione jure præsumo non esse alienam, et ideo non esse obnoxiam restitutioni. At in nostro casu, possessio rerum tuarum non fundat præsumptionem quod non subsistat ratio obligans ad restitutionem, quod est damnum de quo dubitas : si enim petam a te cur non restituas damnum quod dubitas esse a te causatum, ridicule prorsus responderes : Quia ex hoc quod sim in possessione rerum mearum, jure præsumo damnum non fuisse a me causatum. Quæ enim oppositio inter possessionem rerum tuarum et damnum de quo dubitas, ut ex affirmatione unius inferas negationem alterius, quasi non posses facillime possidere res tuas et damnum causasse ?

Si dicas, alia iterum ratione conditionem possidentis esse in dubio meliorem, nimirum quatenus jura addicunt in dubio rem possessam possidenti, ut patet ex praxi omnium tribunalium, sicut dicebam § præcedenti et dixi § 6 *de Præscriptione ;*

Resp. id quidem verum esse quando est dubium de re possessa, an sit tua vel aliena ; verum hic non est dubium de re possessa, sed de damno illato, pro quo te non debere saltem ex parte satisfacere de bonis quæ certo possides, jura nullibi asserunt, nec probari potest ex praxi tribunalium.

Prob. 2°. In casu proposito præsumptio damni stat contra dubitantem, ita ut ipsi incumbat probare se illud non causasse : ergo si id non probat, tenetur ad illius reparationem saltem pro parte. Prob. ant.: ubi constat

de delicto, præsumptio stat contra delinquentem, sic ut ipsi incumbat probare nullum exinde provenisse damnum ex eis quæ ex tali causa provenire solent; quia secundum omnia jura in dubia causa magis favendum est innocenti quam nocenti: atqui constat de delicto, nempe positam esse injuste causam sufficientem damni: ergo.

Confirm.: quando duo concurrunt per accidens ad idem damnum, et dubitatur a quo sit causatum: v. g., duo explodunt in eumdem hominem et dubitatur ex cujus ictu sit occisus; duo mœchantur cum eadem muliere et nescitur ex cujus concubitu nata sit proles, uterque tenetur ad restitutionem pro parte, ut communiter docent theologi: ergo a fortiori nocens dum concurrit cum innocente.

Prob. 3°. Qui dubitat an damnum causaverit, est causa cur innocens damna incerta ferat tanquam certa, v. g., maritus in dubio prolis adulterinæ; illam enim incertam alere cogitur quasi esset certo sua: atqui hoc nocumentum est pretio æstimabile: ergo illud resarcire tenetur qui posuit causam damnificativam: et certe omnino absurdum videtur, quod in pari dubio innocens omnia damna ferat, et nocens ad nihil teneatur.

Confirm. specialiter de adultero: non tenetur secundum adversarios adulter ad restitutionem in dubio, quia melior est conditio possidentis; non tenetur etiam maritus, quia melior est conditio innocentis: ergo proles dubie spuria omni ope destituta manebit.

Quod autem dubitans non teneatur ad restitutionem totius, sed pro rata dubii tantum, patet, quia, licet sit forte causa totius damni, id tamen est incertum; damnum autem incertum non est tantæ æstimationis, quantæ est damnum certum, sicut lucrum speratum non tanti valet quanti lucrum certum.

Dices 1°: Nemo tenetur se sua re spoliare, nisi probetur quod debeat, quia in dubio melior est conditio possidentis: ergo.

Resp. 1° juxta primam probationem neg. conseq.; quia, hoc ipso quo dubitat se teneri restituere, probatur quod debeat pro parte ex illa regula juris: « In dubio tutior pars est eligenda »; alioquin exponitur periculo committendi injustitiam. Nec in præsenti casu possessio rerum suarum facit conditionem ejus meliorem, ut ostensum est ibidem.

Resp. 2° juxta secundam probationem dist. ant.: nemo tenetur se sua re spoliare nisi probetur quod debeat, si alteri incumbat probare quod debeat, transeat ant.; si ipsimet dubitanti incumbat probare quod non debeat, neg. ant. Dubitanti autem in proposito incumbit probare quod damnum non sit secutum ex suo delicto, quia præsumptio stat contra delinquentem, ut dictum est.

Dices 2°: Proles in dubio potest se reputare legitimam donec probetur spuria: ergo etiam adulter potest eam reputare legitimam, sicque nihil pro ea restituere.

Resp. neg. conseq. Quia jura sic disponunt in favorem prolis innocentis non in favorem adulteri nocentis. Cæterum, quamvis talis proles in foro externo non reputetur spuria, secundum rem tamen est dubie spuria; et si fundate dubitaret de sua conditione, non desunt qui putant eam teneri in foro conscientiæ restituere pro rata dubii damna quæ inde legitimi hæredes patiuntur.

Dices 3°: Ex nostra sententia sequitur quod conditio prolis dubiæ sit melior quam conditio prolium certo legitimarum: quia ultra partem hæreditatis quam dividet cum aliis, habebit insuper id quod ipsi ab adultero refundetur.

Resp. neg. sequelam et suppositum probationis. Non enim ipsi proli dubiæ est aliquid refundendum, si enutriatur a marito et partem hæreditatis accipiat cum aliis, sed ipsi marito et aliis prolibus quæ in hoc damnificantur.

ARTICULUS XII.

UTRUM ILLE QUI IMPEDIT ALIQUEM A CONSECUTIONE ALICUJUS BONI TENEATUR AD RESTITUTIONEM.

Cum homo damnificari possit non solum in bonis quæ actu habet, sed etiam in his quæ alioquin habiturus erat, seu habebat in spe, quærimus hic an qui illum impedit a consecutione talis boni sperati, puta beneficii, officii, eleemosynæ, legati, lucri, etc., peccet contra justitiam et teneatur ad restitutionem.

Potest autem impediri dupliciter: vel vi, metu, dolo, fraude, vel solum precibus, blanditiis, suasionibus, etc.

Item istud bonum impedibile vel est proximo debitum ex justitia commutativa, quatenus habet jus perfectum et in re ad illud, ut ad beneficium post collationem et confirmationem, nondum adepta possessione, aut jus ad rem quo possit illud in jure repetere et facere suum, ut ad beneficium post electionem aut præsentationem, seu ad rem promissam vel emptam nondum traditam. Vel

non est ipsi debitum ex justitia commutativa, sed habet tantum ad illud jus quoddam morale, sive ex justitia distributiva, sive ex gratitudine, sive ex bona voluntate illius a quo dependet.

Suppono tanquam certum, quod qui impedit aliquem a consecutione boni ipsi debiti ex justitia commutativa, quovis modo impediat, etiamsi solis precibus aut suasionibus sine vi aut dolo, teneatur ad restitutionem; quia violat justitiam commutativam et jus strictum alterius. Sic teneris restituere si suadeas venditori ne mercem emptam et solutam tradat emptori, si impedias suasionibus aut consiliis ne is qui electus est ad beneficium et confirmatus, adispiscatur possessionem. Nec refert quod restituere sit iterato aliquem statuere in possessionem rei suæ; id enim verum est secundum nominis etymologiam, sed secundum nominis significationem restituere importat cujuscumque damni compensationem et juris violati redintegrationem. Unde etiam hoc sensu potest dici iterum statui in possessione rei suæ, id est juris sui a quo erat impeditus. Difficultas est ergo de consecutione boni ex justitia non debiti. Pro quo

Dico 1° : Qui sine vi, fraude aut dolo, sed solis precibus, persuasionibus, consiliis, blanditiis et similibus mediis, impedit aliquem a consecutione boni ipsi non debiti ex justitia commutativa, sed vel ex sola justitia distributiva, vel ex gratuita alterius voluntate, etsi jam ad dandum determinata, non est obnoxius restitutioni, quia non peccat contra justitiam commutativam, nec alterius jus strictum violat, non enim illa determinata voluntas collatoris jus strictum confert : unde, sicut ille absque donatarii injuria poterat mutare voluntatem, ita alter absque illius injuria potest inducere ad hanc voluntatis mutationem. Hinc

Inferes 1°, eum qui intendens honorem Dei et utilitatem Ecclesiæ aut reipublicæ impedit mediis licitis indignum aut minus dignum a consecutione beneficii aut officii, quantumvis collator statuisset illi dare, non solum non teneri ad restitutionem, nec peccare, sed opus virtutis exercere [1].

Similiter non peccat nec tenetur ad restitutionem, qui dictis modis licitis inducit collatorem ut beneficium seu officium, quod decreverat dare Paulo, tibi aut alteri æque digno conferat : ea enim determinata voluntate nullum jus Paulo contulit collator, ut dictum est, et sicut sine Pauli injuria per se illam mutare potuit, ita et altero suadente. Et propter eamdem rationem, si inducas ut conferat minus digno aut etiam indigno, peccas quidem, sed non teneris restituere digniori, cum nullum ejus strictum jus violes, bene tamen Ecclesiæ aut reipublicæ, eo modo quo tenetur ipse collator, et eo non restituente ; quia Ecclesia aut respublica habet jus ut ipsi de dignioribus ministris provideatur : de quo fusius infra.

Item, non tenetur ad restitutionem qui suadet parentibus ut quod uni testamento reliquerunt, aliis relinquant : idem dic de eleemosynis et aliis similibus gratuitis.

Verum major est difficultas utrum saltem qui id facit animo nocendi, non sit obnoxius restitutioni. Unde

Dico 2° : Qui modis præfatis licitis sine vi aut dolo impedit aliquem a consecutione boni ipsi ex justitia non debiti, etiamsi id faciat animo nocendi, ex odio, vindicta, etc., non tenetur ad restitutionem. Est communis cum Soto, Navar., Less., Layman, Sylvio, Serra, etc., contra quosdam antiquos quibus ex recentioribus adhæret Daelman.

Ratio est, quia animus nocendi per opus quod ex se et in his circumstantiis non est læsivum stricti juris alieni, non est contra justitiam, sed contra charitatem tantum, nec facit aliunde quod opus exterius, quod de se et in his circumstantiis non est injustum, sit injustum; hæc enim intentio non mutat opus exterius : obligatio autem restituendi oritur ex violatione exteriori justitiæ.

Confirm. ab exemplo judicis qui, ex odio et animo nocendi, condemnans reum secundum ordinem juris, non peccat contra justitiam, et non tenetur ad restitutionem.

Obj. 1° : S. Thomas hic a. 2. ad 4. solum eximit ab onere restitutionis illum qui impedit intendens honorem Dei et utilitatem Ecclesiæ : ergo juxta ipsum qui impedit malo animo nocendi, non eximitur.

Resp. neg. ant. Etenim S. Doctor eximit ab onere restituendi omnem qui *juste* impedit : porro, licet ille qui impedit intendens honorem Dei impediat juste formaliter; ille tamen qui impedit intendens nocere, sed per media licita, et per opus non injustum, impedit etiam juste, scilicet materialiter. Dixit autem S. Thomas: « Juste, puta, si intendens honorem Dei » ; quia voluit exemplo ostendere, quomodo non solum sine onere restitu-

[1] Q. 62. a. 2. ad 4.

tionis, sed etiam quomodo sine peccato, imo et virtuose posset quis impedire alium a consecutione beneficii.

Inst. : S. Thomas ibidem expresse subdit eum teneri ad restitutionem qui impedit animo nocendi ex odio, vindicta, etc. : ergo.

Resp. ut ante, quod S. Thomas expresse subdat eum teneri ad restitutionem qui *injuste* impedit, hoc est per actum justitiæ contrarium : et quamvis dicat sic : « Injuste, puta, si intendat ejus nocumentum quem impedit propter odium vel vindictam », non est sensus quod injuste quis impediat præcise quia intendit nocumentum alterius ; sed voluit ostendere S. Doctor unde plerumque accidit quod quis injuste alium impediat a consecutione boni, quando nimirum ipsum odio habet, aut vindictam quærit, quasi diceret : « Injuste, quod plerumque accidit quando quis ex odio nocere intendit ». « Facere ex odio aut vindicta, inquit Soto lib. 4. *de Just.* q. 6. a. 3. ad 6, non te onere restitutionis gravat, sed facere injuste, scilicet nullo tuo jure, sed violando alienum; facere tamen ex odio est signum aliquod nullo tuo te jure uti ». Præter Soto, ita etiam interpretantur S. Thomam Sylvius, Serra et alii. Sic etiam quidam intelligunt legem primam et secundam, ff. *de Aqua pluviali arcenda*, licet alio sensu mox explicando possit intelligi.

Obj. 2° ab exemplis in quibus sola intentio nocendi efficit opus contra justitiam et obligat ad restitutionem, quod sine tali intentione non fuisset contra justitiam nec obligasset ad restitutionem. 1° Secundum leges citatas, si præscindis venas in fundo tuo per quas derivatur aqua ad puteum alterius animo nocendi, teneris ad restitutionem ; si animo utilitatis tuæ, puta, quia tibi est utile facere murum qui non potest convenienter fundari sine præcisione venarum, non teneris restituere. 2° Si emas rem furtivam animo reddendi domino, non teneris ad restitutionem ; si animo retinendi, teneris. 3° Si reddas gladium apud te depositum, intendens occisionem tui inimici, es homicida et teneris de damno ; si intendas propriam incolumitatem, non es homicida et non teneris de damno. 4° Si reveles crimen alicujus ex intentione eum diffamandi, peccas contra justitiam et obnoxius es restitutioni ; secus, si ex intentione ut reus emendetur, aut ut vitetur damnum innocentis : ergo similiter in nostro casu.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod in casibus objectis opus ex natura sua et in his circumstantiis sit læsivum juris alieni, non in nostro casu.

Notandum itaque bene pro hac et diversis aliis materiis, quod jam alibi notavi, quod quando actio seu opus ex natura sua et in his circumstantiis non est contra justitiam, utpote nullius juris alieni læsivum, intentio prava nocendi non faciat esse læsivum juris alieni, nec consequenter contra justitiam. Sic judex, condemnans secundum ordinem juris reum ad mortem, ex odio tamen, non peccat contra justitiam nec tenetur ad restitutionem, quia hæc condemnatio non est ex se et in his circumstantiis læsiva juris alieni, cum iste reus juridice convictus amiserit jus ad vitam. Sic, qui recusat eleemosynam graviter indigenti animo nocendi, non peccat contra justitiam, nec tenetur ad restitutionem, quia hæc recusatio non est læsiva juris alieni, cum eleemosyna non sit debita ex justitia. Sic qui via juris aut facti diffamatum ulterius diffamat ex odio, non peccat contra justitiam nec tenetur restituere, quia iste diffamatus amisit jus ad famam. Similiter in nostro casu, qui impedit alium a consecutione boni ipsi ex justitia non debiti ex intentione nocendi, non peccat contra justitiam, nec tenetur restituere, quia ista actio impeditiva ex se et in his circumstantiis non est læsiva juris alieni, cum supponatur impeditum non habere jus strictum ad illud bonum.

Quando vero opus ex natura sua et in his circumstantiis est læsivum juris alieni, sic tamen ut propter aliquam rationabilem causam nobis liceat illud agere, nos habendo permissive ad alterius damnum, tunc, si adsit intentio nocendi, peccamus contra justitiam et tenemur restituere ; si absit, non peccamus nec tenemur de damno. Ratio est, quia, ut quis peccet contra justitiam et teneatur de damno, requiritur et sufficit quod sit causa voluntaria damni injuste illati : quando vero quis per opus læsivum juris alieni intendit ejus damnum et non aliquam utilitatem ad quam habet jus, nihil deest ut censeatur causa voluntaria hujus damni sine causa et injuste illati : quando vero non intendit damnum sed aliquam utilitatem ad quam habet jus, non censetur causa voluntaria damni, sed se habere tantum permissive ad illud. Atque ita se habent exempla in objectione. Sic distractio aquæ a puteo alieno est de se læsiva juris alieni ; occupatio rei alienæ est de se læsiva juris domini in suam rem ; tradere arma volenti occidere hostem est de se læsivum juris

quod hic habet ad vitam; revelatio criminis illius qui nondum est diffamatus, est de se læsiva juris quod habet ad famam. Qui ergo hæc facit ex justa ratione non intendens nocere, non censetur causa voluntaria damni, sed tantum se habere permissive ad illud; qui vero facit ex intentione nocendi, cum ex se sint nociva juri alterius, nihil deest ut damnum ipsi tanquam causæ voluntariæ imputetur.

Magis adhuc explicatur. Opera prioris generis, seclusa intentione nocendi, non sunt læsiva juris alieni : ergo nec ea posita ; illa enim intentio non mutat naturam operis exterioris. Opera vero secundi generis sunt ex se læsiva juris alieni, etiam seclusa intentione nocendi : ergo, ea accedente, merito censetur agens esse causa voluntaria damni.

Inst. : Qui occideret divitem animo frustrandi pauperem eleemosynis quas ab illo divite solebat accipere, teneretur restituere illi pauperi, ad quod non teneretur si sine tali intentione divitem occidisset : atqui tamen illa occisio non esset læsiva juris pauperis : ergo. Prob. minor : pauper non habet jus strictum ad eleemosynas : ergo.

Resp., data maj., neg. min. Ad probationem, dist. ant. : pauper non habet jus strictum ad eleemosynas præcise, conc. ant.; non habet jus strictum ne impediatur per media injusta a percipiendis eleemosynis, neg. ant. Solutio magis patebit ex conclusione sequenti. Unde

Dico 3° : Qui vi vel metu, fraude vel dolo, detractionibus, mendaciis et similibus modis injustis impedit aliquem a consecutione boni, licet ex justitia non debiti, vel ex libera alterius voluntate pendentis, peccat contra justitiam et tenetur ad restitutionem damni secundum proportionem spei seu certitudinis tale bonum habendi[1] : ita ut si nondum esset firmatum quod ei detur, non teneatur ad æquale, sed ad aliquam compensationem pensatis conditionibus personarum et negotiorum, secundum arbitrium prudentis ; si esset firmatum quod ei detur, tenetur ad æquale, supposita tamen omnimoda certitudine, alias, ut dictum est, secundum proportionem certitudinis.

Ratio conclusionis est, quia sic impediens infert alteri damnum per veram injuriam : licet enim iste alter non habeat jus strictum ad istud bonum, habet tamen a natura jus strictum illud petendi, prosequendi et obtinendi. Item habet jus ne ab isto priori jure per vim, metum, fraudem, dolum, mendacia et similia media injusta dejiciatur et impediatur : ergo qui his mediis injustis illum impedit, lædit ejus jus, et consequenter peccat contra justitiam, et tenetur ad restitutionem secundum proportionem dictam certitudinis seu spei ad bonum illud consequendum.

Sed quare qui precibus aut suasionibus impedit, non tenetur pariter ad restitutionem, siquidem etiam prosequentem jure obtinendi dejiciat.

Resp. disparitatem esse quod, positis precibus aut suasionibus tantum, collator remaneat in libertate donandi, et donatarius in libertate prosequendi; posita vero vi, vel dolo, tollitur libertas, vel donantis, vel donatarii.

Dices : Hæc doctrina videtur fundari in hoc axiomate : « Quod parum abest, nihil abesse videtur », quod tamen non debet admitti in moralibus. Non enim qui parum abfuit ut peccaret, ut occideret, peccavit aut occidit : et, ut dicit Lugo, qui parum abfuit quin fuerit papa, non est papa.

Respondet Sylvius hic conclusione 5, hoc axioma, si bene applicetur, etiam habere locum in moralibus : non hoc sensu quod qui parum abfuit ut damnum dederit, censeatur revera dedisse, sed isto quod qui damnum dedit in re quæ parum aberat ut esset aut haberetur, teneatur ad restitutionem, v. g. venatur quispiam, parum abfuit ut transiret per agrum frugibus maturum, non transivit nec tenetur ad restitutionem, quia nullum damnum fecit : si vero transivit et segetes maturas conculcaverit, tenetur, quia damnum causavit in re quæ parum aberat ut haberetur. Similiter in nostro casu : si quis parum abfuit ut impediret aliquem a consecutione beneficii, non tamen impedivit, non tenetur restituere; si vero injuste impedivit, quando jam perparum distabat ab ejus consecutione, tenetur, quia damnificavit eum in re a qua obtinenda tam parum distabat ut nihil distare videretur. Ita in terminis laudatus auctor.

Ex his inferes 1°, eum qui vi vel dolo impedit dignum a consecutione beneficii vel officii, puta intercipiendo aut lacerando litteras quibus ipsi indicabatur concursus seu beneficium vacans, fraudulenter ipsi injiciendo moras in itinere, ipsum injuste diffamando apud collatorem aut examinatores, teneri ad restitutionem, non solum famæ et expensarum ea de causa factarum, sed etiam boni impediti juxta proportionem spei illud obtinendi ad arbitrium viri prudentis.

Dixi *dignum* ; quia qui impedit indignum

[1] q. 62. a. 2. ad 4.

etiam vi vel dolo, licet peccet quia media illicita adhibet, non tamen tenetur restituere, quia indignus non habet jus prosequendi beneficium aut officium. Idem censet Sporer de minus digno respectu dignioris, quia in concursu dignioris minus dignus non habet jus. Negat tamen Sylvius hic a. 2. concl. 5.

2° Tenetur ad restitutionem qui vi vel dolo efficit ne testator scribat aliquem hæredem, aut scriptum deleat, item qui falsa spe sanitatis a testamento in alicujus favorem condendo avertit; item qui publicum tabellionem a moribundo vocatum a testamento conficiendo avocat; tenetur enim ex officio tabellio his inservire, non tamen qui eum vocare renuit, ut vult Hennon, nisi ex officio vocare teneretur, ut famulus. Idem cense de impediente similibus modis eleemosynas aut dona gratuita.

3° Qui aperit litteras ad aliquem alterum directas, ex quibus agnoscit beneficium vacans aut inopiam futuram mercium, et ex ea notitia alterum prævenit in consecutione beneficii vel lucri, tenetur ad restitutionem, etiamsi tempestive alteri reddiderit suas litteras (contra quosdam); quia ipsa apertio litterarum, ex qua agit, est dolosa et injusta.

4° Qui collatori aut examinatoribus revelat crimen occultum prosequentis beneficium aut officium, ob quod est indignus aut minus idoneus, non tenetur restituere, quia ubi agitur de officiis publicis aut beneficiis, licet patefacere ea quæ postulantem inhabilem reddunt. Quod si crimen aliis etiam propalaret, et ex hac injusta diffamatione, non ex revelatione occulta facta collatori aut examinatoribus impediretur, teneretur ad restitutionem; quia tunc ex crimine diffamantis, et non ex crimine diffamati impediretur : nisi forte collator non tam ad infamiam quam ad crimen occulte commissum attendat.

5° Titius litteras destinatas Caïo quibus significabatur præbenda vacans, vel lucrum consequendum, sciens tradidit Sempronio amico suo, qui illas aperuit et beneficium aut lucrum obtinuit prævento et impedito Caïo : ad quid tenetur Titius? ad quid Sempronius? Titius, si ex officio aut pacto tenebatur reddere litteras Caïo, obnoxius est restitutioni; secus, et modo non influxerit in apertionem litterarum, non est obnoxius restitutioni; quia in primo casu peccavit contra justitiam, non in secundo. Sempronius vero, si apertio litterarum fuit causa damni, tenetur restituere quia fuit dolosa et injusta; si sola litterarum detentio fuit causa damni, eo quod aliunde didicerit beneficium vacans aut lucrum consequendum, tenetur etiam restituere si ex officio vel pacto tenebatur reddere litteras; secus, non, ut ante.

6° Titius mercator reperit litteras in foro abjectas ab aliquo mercatore, et laceratas, fragmentis collectis et conjunctis legit magnam inopiam futuram certarum mercium; harum mercium magnam copiam emit vili pretio præveniens istum alterum mercatorem, et lucrum præripiens. Non tenetur Titius ad restitutionem; quia alter mercator litteras laceratas in foro abjiciens habuit pro derelictis, et censetur concessisse omnibus potestatem et usum fragmentorum. Ita Sylvestre v° *Emptio* q. 17. Aliud dicendum foret, si litteræ forent integræ casu et involuntarie amissæ.

7° Tandem, tenetur restituere qui quovis modo, etiam solis precibus aut suasionibus, impedit aliquem a consecutione boni publici quod est principaliter institutum in utilitatem singulorum, cujusmodi sunt ærarium publicum, piæ fundationes, proventus ex bonis communibus. Quia non est eadem ratio horum bonorum, quæ beneficiorum et officiorum publicorum. Hæc enim cum principaliter ad bonum commune ordinentur, et non in privatum commodum particularium, quibus conferuntur, his non sunt debita nisi ex justitia distributiva tantum. Alia autem quæ sunt principaliter in utilitatem singulorum instituta, eis debentur ex justitia commutativa, quatenus unusquisque habet aliquod jus ad suam partem.

ARTICULUS XIII.

DE RESTITUTIONE FACIENDA AB HIS QUI INJUSTÆ DAMNIFICATIONI COOPERANTUR.

§ I.

Expediuntur quædam difficultates circa cooperantes in communi.

I. Præter eum qui per se immediate actionem injustam exercet, de quo hactenus, sæpe intersunt qui actioni damnificativæ cooperantur physice vel moraliter, ut qui mandat aut consulit furtum, furi scalas, claves commodat et similes.

Hos etiam teneri ad restitutionem nemini dubium esse debet [1] : nam, juxta Apost. ad Rom. 1, *digni sunt morte, non solum qui faciunt,*

[1] Hic q. 62. a. 7. in a. s. c.

sed etiam qui consentiunt facientibus. Unde axioma juris, c. *Votum* q. 1 : « Facientem et consentientem par pœna constringit ». Insuper c. ultimo, *de Injuriis*, dicitur : « Si culpa tua datum est damnum vel injuria irrogata, aut irrogantibus opem forte tulisti, super his te satisfacere oportet ». Quapropter merito Innoc. XI proscripsit hanc propositionem ordine 39 : « Qui alium movet aut inducit ad inferendum grave damnum tertio, non tenetur ad restitutionem istius damni illati ».

Nec obstat quod qui jussione, consilio, hortatu, adulatione, etc., movet alium ad injustam actionem, non adimat libertatem. Quamvis enim sic moto maneat libertas, certum est tamen quod hujusmodi jussio, consilium, etc., possit influere efficaciter in damnum, quod alioquin non fuisset illatum : tenetur autem de damno qui est causa efficax illius.

Non obstat etiam quod *Inst.* lib. 4. tit. *de Obligat. ex delicto*, § *Interdum*, 11, dicatur : « Qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti ». Id enim intelligunt interpretes vel de consilio quod nullum influxum habuit in furtum, vel quod talis in foro exteriori non teneatur ad pœnam furti.

II. Novem modi communiter cum auctore[1] recensentur quibus injustæ damnificationi quis potest cooperari, his versibus comprehensi :

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

III. Differunt hi modi : primo, quod sex priores concurrant ad damnum positive et directe, tres ultimi negative tantum et indirecte ; secundo, quod *jubens*, *consentiens*, sine quo damnificatio non fieret, *receptans* seu defendens, *participans*, et *non obstans* qui tenetur obstare ex officio, teneantur ordinarie ad restitutionem [2], quia per se et ex genere suo influunt efficaciter in damnum, licet per accidens contrarium possit contingere. Non sic reliqui modi qui per se et ex genere suo non sunt causa efficax damni, licet etiam contrarium quandoque contingat. Tertia differentia est quod quidam primario, quidam secundario teneantur ad restitutionem, ut dicemus infra.

IV. Ut dignoscatur quando et quantum isti modi obligent ad restitutionem, tenenda est hæc regula generalis [3] : « In tantum obligant ad restitutionem, in quantum influunt efficaciter in damnum ». Quia tota obligatio restituendi oritur ex influxu in damnum. Quapropter, si certo influant efficaciter in totum, obligant ad restitutionem totius : si in partem tantum, obligant tantum ad partem ; si certo nullatenus influant, ad nihil ; si probabiliter influant, obligant pro ratione probabilitatis ; si sub dubio, proportionate ad dubium, ut dictum est supra.

V. Quod si non ad substantiam damni influant, sed in modum tantum, puta ut citius, animosius, atrocius, tali loco, tali tempore, cum tali augmento, dubium est. Nos cum S. Antonino, Paludano, Navarro, Gabriele, Henrico a S. Ignatio, Hennone et aliis, probabilius credimus quod sic influens tantum teneatur restituere, quantum iste modus seu circumstantia fuit proximo damnosa, quia est tantum causa efficax istius circumstantiæ et non substantiæ actus secundum speciem damnosi.

Objiciunt plures et etiam graves auctores, Cajet., Soto et alii, hos sic influentes esse causam totius et substantiæ actionis, prout hic et nunc fit ; quia non possunt esse causa istorum accidentium et circumstantiarum, nisi sint etiam causa, substantiæ actionis : nocet autem actio prout hic et nunc fit. Hæc ratio est probabilius. Attamen

Resp. esse quidem causam substantiæ illius actionis in individuo, nempe quod sit potius hæc actio in individuo quam illa ; sed hoc parum facere ad obligationem restitutionis, quando actio, secundum speciem damnosa, aliunde est certo secutura. Quid enim facit ad damnum quod celerius aut tardius, quod tali vel tali loco fiat ? Parum certe : neque id negare possunt adversarii ; sic enim qui est causa cur damnum differatur in aliud tempus, aut ut fiat in alio loco ubi minus est scandali, est causa totius actionis et quoad substantiam in individuo, et tamen ad nihil tenetur secundum omnes.

VI. Ex dictis inferes 1° : Si mandas, consulis, etc., furtum jam parato ad furandum, sive ex se sive ex alterius mandato aut consilio, ita ut tuo non magis moveatur ad furandum, sed independenter ab illo furaretur ; peccas quidem affectu contra justitiam, sed restituere non teneris, quia non influis efficaciter in damnum.

2° Si parato furari decem consulas furari viginti, ad decem tantum teneris, et non ad viginti, quia ad decem tantum influis effica-

[1] Hic q. 62. a. 7. o. — [2] *Ibid.* — [3] Collig. *ibid.*

cter, nisi forte tuo consilio firmiorem ad totum furtum reddideris.

3° Si parato furari hodie consulas furari cras, in tantum teneris in quantum hæc circumstantia nocet proximo, quia in illam tantum efficaciter influis. Ad nihil autem teneris si eo fine consuluisti, ut averteres a furto, sperans fore ut fur mutaret animum aut deesset occasio, vel alio recto fine.

4° Si parato furari viginti suadeas tantum furari decem ab eodem, eo animo ut avertas a majori, non peccas nec teneris quidquam restituere; quia recte suades, et rem domini utiliter geris; non enim hujus consilii sensus estabsolutus : Fac hoc minus malum, sed conditionatus : Si hoc genus mali facere decreveris, fac potius id quod minus est quam id quod est majus. Si vero id suadeas pravo animo, puta quia facilius aut tutius decem quam viginti furabitur, peccas et teneris restituere pro quanto hæc circumstantia nocet proximo.

Dixi, *ab eodem;* quia, si parato furari a Petro viginti suadeas furari decem a Joanne, peccas et teneris restituere decem Joanni, quia illi sic efficaciter causas damnum, ut sine te non damnificaretur; nec habes jus servandi Petrum indemnem cum detrimento Joannis, unde Joannes est rationabiliter invitus. Idem dic si parato furari ab aliquo indeterminate, suadeas furari a tali determinate, quia pariter es causa damni illius quem designas. Secus, si suaderes tantum in genere ut a divite potius quam a paupere furaretur, neminem in particulari designando nec indicando, quia tunc nulli facis injuriam, sed tantum suades minus malum ut avertas a majori.

Quod etiam verum puto, si latro cogitaret de duobus, et esset anceps cui vellet damnum inferre, determinatus tamen alterutri inferre, modo non inducas nec suadeas in particulari ut huic potius quam isti noceat, sed duntaxat in genere indices et suadeas quodnam sit minus malum, relinquens ejus judicio utrum malit amplecti, sic enim proponis tantum veritatem speculativam quam nosse expedit, nec de hoc jure conqueri potest alter.

VII. Altera difficultas est utrum ut cooperans sit causa efficax damni et inde obnoxius restitutioni, requiratur quod sit causa sine qua damnum non fuisset? Ita videntur olim sensisse antiqui et primæ classis theologi, S. Antoninus, Sylvestre, Adrianus, Navar., et alii. Id etiam videtur docere S. Th. in 4. d. 15. q. 1. a. 5. quæstiunc. 3, ubi dicit consulentem non obligari ad restitutionem, « nisi quando probabiliter credit quod consilium suum fuit efficax, et quod alias injusta ablatio commissa non fuisset ». Et hic a. 7. o. loquens de consensu dicit obligare ad restitutionem, « in eo scilicet fine quo rapina fieri non potest ». Hæc sententia, secundum diversum sensum intellecta, est vera et falsa.

Vera est primo, si intelligatur de cooperante ad modum actionis tantum et non ad substantiam, prout n° 5 supra explicatum est. Secundo est vera si intelligatur de cooperante qui sua cooperatione nihil movet malefactorem jam aliunde determinatum ad maleficium, ut etiam dictum est num. præcedente. Tertio vera est, si intelligatur de actione damnificativa quæ sit omnino eadem, tam ex parte effectus quam ex parte agentis : quia, cum secundum principia scholæ Thomisticæ non possint esse duæ causæ totales ejusdem omnino effectus ; hoc ipso quo causa producit aliquem effectum, est causa sine qua non fieret iste effectus idem omnino ex omni parte.

Falsa est autem si intelligatur de actione damnificativa quæ sit eadem tantum ex parte effectus seu damni, non ex parte damnificantis : sic, v. g., Titius occidens Caïum, quem aliunde occidisset pariter Sempronius, est vera causa efficax mortis Caïi, licet non sit causa sine qua non (nisi forte intelligas Ly *sine qua* secundum speciem, hoc est *sine qua aut simili superveniente*). Ratio evidens est : quia illa causa est efficax damni per cujus actionem damnum accipit esse, sive interim ab alia superveniente accepisset, sive non. Quapropter, ut recte monet Cajetan hic, ad dignoscendam causam efficacem damni, respiciendum est ad hanc affirmativam : *An iste fecerit*, physice vel moraliter, et non ad hanc negativam : *Annon factum fuisset sine illo.* Alias sane sequeretur gravissimum absurdum, quod in injusta damnificatione nemo plerumque teneretur restituere : non qui facit, quia sine eo facta fuisset; non qui fecisset, quia de facto non fecit. Et melior foret conditio prædonis alios prævenientis in furto, cum frueretur præda sine onere restitutionis. Itaque sicut qui post furatus fuisset, incurrisset obligationem restituendi, ita qui prius furatur, prius incurrit obligationem. Nec puto id unquam negasse laudatos auctores, quorum proinde sententia debet intelligi secundum aliquem ex tribus prioribus modis.

Quantum ad D. Thomam, constat eum non exigere, ut causa sit efficax damni, quod sit

causa sine qua non; siquidem hic a. 7. o. doceat cooperatorem teneri ad restitutionem quando ex ejus cooperatione *fuerit injusta actio subsecuta*, non requirens quod sine ea non fuisset secuta. Unde ejus dictum in 4 intelligendum est primo vel tertio sensu supra exposito, vel de causa sine qua non *secundum speciem*, ut etiam dictum est secundum aliquos. Aliter nec male recentior exponit hunc textum D. Thomæ dicens, duo in eo importari, unum affirmativum, scilicet quod consilium efficaciter influxerit in damnum, aliud negativum, scilicet quod sine eo damnum non fuisset illatum: affirmativum sufficere ut consulens ad restitutionem teneatur, requiri autem negativum a D. Th. non tanquam omnino necessarium ut consulens teneatur restituere, sed ut certo constet ipsum in damnum influxisse. Tunc enim hoc affirmativum apud omnes certum est cum adest negativum; et e contra sæpe dubitatur de affirmativo quando abest negativum.

Quantum ad textum citatum ex hac q., resp. S. Doctorem non loqui de consensu qualitercumque obligante ad restitutionem, sed de consensu obligante semper, hoc est per se et ex genere suo, ut patet ex textu; talis autem consensus debet esse sine quo injusta actio fieri non posset, ut in eo cujus consensus seu suffragium est necessarium ad iniquam sententiam aut electionem. Consensus autem sine quo posset fieri damnum, non obligat semper seu per se et ex genere suo, sed tantum quando contingit quod influat efficaciter in damnum sicut cæteræ causæ. Et hanc esse mentem D. Thomæ patet ex eo quod hoc dicat tantum de consensu et non de cæteris, quia nulla ex omnibus aliis causis cooperantibus est talis sine qua fieri non possit damnum.

Quidam putant etiam hanc antiquorum sententiam esse veram, quando plures simul de facto cooperantur ad damnum, sic tamen ut unius tantum cooperatione æque damnum inferretur, absque alia causa superveniente: v. g., plures consulunt furtum, quorum omnium suasione fur movetur ad furandum, qui tamen unius tantum suasione æque fuisset motus; tunc, inquiunt, quilibet consulens tenetur tantum restituere pro rata, hoc est quantum ipse suo concursu, judicio prudentis æstimando, damnum intulit. Horum ratio est, quia, licet hi omnes influant in totum damnum, partialiter tamen et diminute tantum influunt in damnum quod alias etiam sequeretur nulla alia causa superveniente: ergo partialiter et diminute tantum ad restitutionem obligantur: non enim æquum videtur ut ex partiali et diminuta cooperatione æque quis obligetur ac ex totali et completa, cum ratio influxus sit mensura obligationis, ut dictum est. Nec est simile, inquiunt, de illo qui infert damnum alias ab altero de facto non concurrente inferendum, quia de facto in tali casu est causa efficax et completa totius damni tam totalitate causæ quam effectus.

Quantumvis hæc sententia mihi arrideat ac probabilis videatur, illi tamen subscribere non ausim, quia hac admissa non video quomodo cogendus sit ad restitutionem totius in solidum, qui ad occisionem hominis adjuvaret illum qui solus occidisset, item et illi qui commoditatis gratia asportant onus furtivum quorum alter solus asportasset; par enim videtur ratio, et hos tamen ad restitutionem totius in solidum obligant communiter auctores etiam hujus sententiæ patroni. Puto ergo dicendum et hos et illos esse causas efficaces damni, et obligari ad restitutionem totius in solidum, quia revera influunt efficaciter in totum damnum saltem totalitate effectus, nec inquirendum quid factum fuisset hoc aut illo concurrente, sed quid revera factum sit.

§ II.

Exponuntur singuli modi, et primo jubens.

I. Jubens hic dicitur, qui suo mandato expresso vel tacito movet alium ut suo mandantis nomine damnum alteri inferat: *expresso*, ut si pater filio, herus servo, princeps subdito, dux militi dicat: Fac hoc damnum, volo, jubeo ut hoc facias, occidas, etc.; *tacito*, ut si dominus subditis significet sibi gratum fore, si tale furtum faciant, talem occidant, aut coram eis conqueratur quod nemo factam ipsi injuriam ulciscatur: qua ratione occisio S. Thomæ Cantuariensis imputata est Henrico II, Angliæ regi.

Utrum, ut quis censeatur *jubens*, debeat esse superior mandatario? Videtur quod sic, proprie et stricte loquendo, quia mandatum proprie et stricte dictum stringit et obligat mandatarium, ad quod requiritur auctoritas in mandante. Attamen qui pretio dato vel promisso alterum movet ut damnum inferat, reducitur ad mandantem, quia sic eum sibi subjicit et obligat ut ministrum suæ voluntatis. Item qui mandando, hortando, conquerendo movet alterum, ut suo moventis nomi-

ne damnum inferat, etiam videtur pertinere ad mandantem; quia in hoc maxime videtur differre mandans a consulente, quod mandans moveat ut res fiat suo nomine, non consulens.

II. Indubium est jubentem qui sua jussione influxit efficaciter in damnum, teneri et quidem principaliter ad restitutionem hujus damni [1], quia est causa illius principalis, et magis principalis quam ipse exequens.

Quod si ejus mandatum nullatenus influxerit in damnum, quia mandatarius vel illud sprevit, vel jam erat omnino paratus ad eamdem damnificationem, non tenetur de damno ut jubens; poterit tamen teneri ut non obstans si mandatarius sit ejus subditus, quem ex officio teneatur impedire a maleficio. Quid in casu dubii? dictum est supra.

III. Jubens non solum tenetur de damno quod expresse jussit, sed etiam de illo quod attentis circumstantiis potuit humano modo prævidere secuturum ex sua jussione : ut si jubeat servo mutilare Petrum, servus autem mutilando occidat; si jubeat horreum Petri incendi, et horreum vicini simul incendatur; si jubeat famulo iracundo Petrum fustibus excipere, et Petrum mutilet : quia, attentis circumstantiis, hæc poterat prævidere secutura ex suo mandato. Quod si mandatarius ex malitia excedat mandatum, et damnum quod ultra infert non potuerit prævideri a mandante, ut si jussus fuste Petrum excipere excipiat cultro aut gladio et occidat aut mutilet, si jussus incendere domum Petri ipsum occidat, cum absque occisione potuisset incendere, non tenetur de tali damno secuto mandans, sed mandatarius; quia non ex mandato, sed ex mandatarii malitia sequitur.

Utrum vero si damnum non potuerit prævideri, nec sequatur ex malitia mandatarii, sed casu : v. g., jussus occidere Petrum per errorem occidit Paulum, non pauci censent mandantem teneri de morte Pauli et de omnibus damnis ex ea secutis; quia, inquiunt, mors Pauli sequitur efficaciter ex mandato. Verum id alii non minus probabiliter negant, ut dicunt mortem Pauli in hoc casu non sequi ex jussione mandantis, sed ex errore mandatarii. Addunt mortem Pauli in hoc casu non esse voluntariam mandanti, quia non fuit prævisa, nec potuit prævideri, proindeque nec ipsi imputabilem. Urgent : Si jussus occidere Paulum rusticum occideret per errorem Petrum regem, tenereturne mandans de omnibus damnis ex morte regis secuturis? Id durum videtur. Tandem, juxta cap. ultimum *de Homicidio* in 6. lib. 5. tit. 4, si ex simplici verberatione mandata sequatur mutilatio aut occisio, jubens non fit irregularis, nisi quatenus occisionem aut mutilationem potuit prævidere : ergo neque restitutioni obnoxius. Merito itaque dixit noster Serra hujus quæstionis resolutionem non carere difficultate.

IV. Petes, si ipsi mandatario obveniat damnum in executione mandati, ut si jussus, volens occidere Petrum, ipse occidatur aut mutiletur, aut ob homicidium vel furtum jussu meo patratum, ad triremes vel carcerem aut patibulum damnetur, utrum tenear ipsi vel ejus familiæ damna resarcire?

Resp. sub distinctione. Si non subditus libere meum mandatum suscipit, maxime mediante pretio, ad nihil teneor, quia, vel vi contractus omnia damna mihi remisit, vel saltem sponte se illorum periculo subjecit; scienti autem et volenti non fit injuria. Idem cense de eo qui agit ex consilio.

Si autem sit subditus qui vi mandati quodammodo cogitur (mandatum enim, ut jam dixi, importat obligationem et quamdam coactionem moralem), teneor illi damna resarcire, quia illis non se sponte subjecit, sed sequuntur ex injuria a me ipsi illata per iniquum mandatum.

Quidam excipiunt damna extraordinaria quæ prævideri non potuerunt, ut si mandatarius jussu meo alium occisurus casu pereat in via ordinaria, puta equo lapsus aut a latrone invasus; verum nec ab his videtur eximendus mandans, quia mandato obligans et cogens mandatarium ad tale facinus suscipit in se omnia pericula quæ occurrunt in executione necessaria sui mandati. Aliud esset si hæc pericula sponte et sine necessitate incurrisset mandatarius : ut si, cum posset transire per viam ordinariam et securam, voluerit ingredi periculosam.

V. Quando scis alterum esse paratum damnum inferre tuo nomine, v. g., inimicum tuum occidere, et iste alter scit pariter suum propositum tibi esse cognitum, si non contradicas nec obstes, cum possis, teneris de damno, si non ut mandans, saltem ut consentiens, quia tuo tacito consensu et approbatione censetur alter moveri ad facinus perpetrandum.

Quod si alter nesciat suum propositum esse tibi cognitum, certo non teneris ut mandans aut consentiens, quia damnificaturus nullo

[1] Q. 62. a. 7. o.

modo movetur tuo consensu quem ignorat. An autem tenearis saltem ut non obstans? Respondent quidam affirmative, quia quisque tenetur ex justitia impedire ne quis nomine ipsius damnum proximo inferat. Hoc est probabile, certum esse non liquet.

VI. Si omnino ignorans perniciosum alterius propositum, ejus tamen facinus tuo nomine seu in tui gratiam commissum postea resciens ratum habeas, non teneris de damno. Ita communiter contra Palud., Sylvest. et Navar. Quia ista ratihabitio nullo modo influit in damnum jam ante illatum, ad præteritum enim non datur potentia nec actio.

Nec obstat hæc regula juris 1° in 6 : « Ratihabitionem retrotrahi et mandato non est dubium æquiparari »; quia hæc intelligitur tantum primo de contractibus : quia, dum contractum, me inscio, nomine tamen meo factum ratihabeo, ipsum confirmo ac si mandassem, et quasi de novo illum ineo; unde vi ejus obligor. Secundo, intelligitur de pœnis canonicis, quia qui ratum habet facinus suo nomine commissum, præsumitur in jure illud mandasse aut in illud consensisse, vel etiam quia, seposita præsumptione, peccatum est maleficium ratihabere, quod potest jure pœna plecti : non sic de restitutione ad quam nemo tenetur, nisi damni causa fuerit physica vel moralis.

Inst.: Qui prævidet me suum facinus meo nomine patratum ratihabiturum, ea ratihabitione sperata, movetur ad perpetrandum facinus ut mihi gratificetur, sicque illa ratihabitio, etsi in executione sit posterior, est tamen prior in intentione.

Resp. ex hac instantia nihil aliud sequi quam quod sim causa finalis hujus facinoris : fini autem non imputatur actus sive bonus sive malus, quia, licet ad actum moveat, non tamen movet ex voluntate, et per modum actus humani, sed tantum per modum objecti allicientis voluntatem.

VII. Ubi mandans revocavit mandatum tacite vel expresse, et ea revocatio innotuit mandatario, regulariter non tenetur restituere mandans ut mandans, etiam effectu secuto, quia per revocationem intimatam mandati, expirat mandatum, sicque non potest amplius censeri causa damni, neque mandatarius agit tunc nomine et ex voluntate mandantis, sed nomine et motu proprio.

Dixi 1°, *ubi mandans revocavit mandatum expresse nimirum vel tacite :* expresse, ut verbo, scripto vel nuntio contrariam voluntatem exprimendo ; tacite, ut signo, nutu, amicitia inita cum eo cui damnum jusserat inferri.

Dixi 2°, *et ea revocatio innotuit mandatario ;* quia, si revocatio mandati non innotescat mandatario, sive id accidat ex incuria aut oblivione nuntii, sive quia ignoratur ubi sit mandatarius, aut satis tempestive ad ipsum pervenire non possit revocatio, quantumvis coram Deo doleat mandans et jam forte a crimine mandati sit absolutus et justificatus, tenetur de damno, quia sequitur vi mandati illius. Sicut qui venenum propinavit, et pœnitens facti conatur vim ejus elidere sed incassum, est vera causa mortis secutæ et tenetur resarcire damna.

Dixi 3°, *regulariter non tenetur ;* quia contingere potest quod, revocato mandato et revocatione cognita, adhuc teneatur : nempe si mandatarius credens revocationem non esse seriam, quod facile accidere potest, ubi est tacita (v. g., cognita domini indole subdola, putat ipsum tantum simulare amicitiam cum priore inimico, ut ipsi efficacius noceat), vel revocationis inculpabiliter oblitus mandatum exequatur; mandans, inquam, in his casibus tenetur adhuc de damno, quia etiam tunc mandatarius adhuc agit vi illius mandati.

Sed quid ad hunc casum? Titius, promissa mercede, mandat Caïo occidere Sempronium. Titius pœnitentia ductus, litteris datis Caïo, significat mandati sui revocationem. Caïus, spe promissæ mercedis obtinendæ illectus, fingit se non recepisse litteras et Sempronium occidit. Quis tenetur de damno? Resp. mandatarium teneri, non mandantem ; quia occisio non sequitur vi mandati, quod est sufficienter revocatum, sed ex malitia mandatarii.

Dixi 4° quod non teneatur restituere *ut mandans*, quia potest, etiam revocato mandato, aliis titulis teneri : 1° ut consulens, si mandando mentem mandatarii pravis artibus et consiliis imbuerit, quorum vim et impressionem non sufficienter elisit; 2° ut non obstans, si mandatarium, non obstante mandati revocatione, facinori perpetrando obstinatum in quantum potest non impediat, quia in causa est per suum mandatum cur proximus sit in tali periculo, quod ideo ex justitia tenetur avertere si potest. Id saltem est probabile.

VIII. Quando mandans non potest revocare efficaciter mandatum, tenetur monere damnificandum ut sibi consulat, etiam cum suo damno æquali si sit spes hac via mali impe

diendi, non tamen cum damno suo longe majori et altioris ordinis.

Prima pars patet: 1° quia tenetur ex justitia impedire ne, per causam a se injuste positam, damnum eveniat proximo; 2° quia is tenetur impedire faciendum, qui tenetur reparare factum : atqui, etc. : ergo, etc.

Secunda pars etiam patet; quia in pari causa potior est conditio innocentis quam nocentis : igitur vitam proximi vita tua, famam fama, bona fortunæ bonis tuis redimere teneris.

Tertia pars tandem patet; quia in tali casu impeditio damni censetur moraliter impossibilis, quia valde difficilis, et id irrationabiliter exigeret dominus. 2° In tali casu non tenetur reparare factum, ut dicemus infra de causis excusantibus a restitutione : ergo nec impedire faciendum. Si itaque agatur de damno fortunæ, non teneris monere cum periculo vitæ aut gravis infamiæ. Nihilominus teneris de damno quod vi mandati tui infertur.

§ III.

Consulens.

I. Consulens sumitur dupliciter : primo, pro eo qui decernit de bonitate aut malitia actionis, ut qui dicit contractum esse licitum, cum sit illicitus, restitutionem non esse faciendam cum sit facienda; secundo, pro eo qui, supposita et cognita actionis injustitia eam suadet, sive proponendo utilitatem, voluptatem, honorem quæ ex illa obvenient, sive ad eam precibus, blanditiis, pollicitationibus excitando, sive tandem suppeditando media et modos quibus efficaciter et tuto fieri possit.

II. Consulentes primo modo ad quos spectat, ratione officii seu professionis, consilium dare, quales sunt parochi, confessarii, concionatores, theologi, advocati, medici, etc.; item ii qui pro idoneis consiliariis se gerunt, ac se in tali re peritos profitentur, tenentur ex culpa theologica et pro quantitate culpæ ad restitutionem damni quod ex falso suo consilio sequitur, tam illi qui consilium petit quam illi contra quem petitur.

Si autem consulentes sint qui ratione status aut officii rei consultæ peritiam non profitentur, nec pro peritis se gerant, ut sunt plebei, mulieres et similes quorum insufficientia est nota, non tenentur de damno illi qui consilium petit, nisi ex dolo, hoc est nisi scienter alterum ignorantem circumveniant, ut fert regula juris 62, in 6 : « Nullus ex consilio, nisi fraudulentum fuerit, obligatur ». Bene tamen illi contra quem consilium petitur, ut jam dixi supra a. 7.

Ratio disparitatis est, quia hi ad quos spectat ratione officii dare consilium, tenentur et reputantur habere peritiam requisitam, quadum carent peccant et alios decipiunt qui bona fide eorum consilium sequuntur, sicque per culpam et deceptionem sunt causa damni, et hoc sensu potest etiam intelligi *consilium fraudulentum* in lege citata, quia fraudantur qui illud sequuntur. Alii vero qui non sunt consiliarii ex officio, cum non teneantur habere peritiam, et nota sit eorum insufficientia, non decipiunt petentem consilium, sed ipse se decipit, damnumque si quod patitur imputare debet suæ imprudentiæ : scienti enim et volenti non fit injuria. Si tamen agatur de damno tertii, tenentur ad illud, quia iste tertius non est sciens neque volens, et qui consilium dat, positive concurrit ad ejus damnum. Nec obstat quod inculpabiliter ignorat, ideo enim maxime culpandus est quod in rebus quas ignorat se dandis consiliis immiscere audeat, sicque sciens et volens se exponat periculo damnificandi innocentem et invitum. Confer quæ dixi a. 7. cit.

Notandum tamen cum Sylvio, Lessio et aliis communiter, ad nullam restitutionem respectu cujuscumque teneri, qui in consilio dando indicat se dubitare, aut qui simpliciter aperit suam mentem dicens ita sibi videri, non tamen suadens ut alter sequatur; quia, cum nihil certo statuat, aut affirmet, aut suadeat, si nihilominus agat qui petit consilium, non curans habere majorem certitudinem, et inde damnum sibi aut alteri sequatur, soli ejus voluntati atque temeritati tribuendum est. Idem dic de eo qui respondet secundum sententiam probabiliorem ; non enim tunc peccat, etsi forte decipiatur.

III. Consulentes secundo modo, hi scilicet qui maleficium suadent sive precibus, blanditiis, laudibus, etc., sive propositis quæ ex eo resultant commodis, sive indicatis modis quibus effici potest tutius et efficacius, ad nihil tenentur respectu illius qui petit consilium, quia scienti et volenti non fit injuria; teneri autem respectu illius contra quem petitur consilium, si ex eo illi sequatur damnum, indubium est ex dictis § 1. Ad quid autem teneatur si jam parato ad maleficii substantiam consulat tantum locum, tempus, incremen-

tum, decrementum et similia accidentia, etiam dixi loco citato.

IV. Restat itaque difficultas utrum, revocato tempestive consilio antequam damnum inferatur, maneat consulens absolutus ab onere restituendi, si nihilominus damnum fiat. Quæstio sub distinctione communiter resolvitur, juxta diversum modum consulendi.

Consulens primo modo, revocato tempestive consilio, ordinarie ad restitutionem non tenetur: ut si dixeris contractum esse licitum qui est illicitus, restitutionem non esse faciendam cum sit facienda, et postea, doctior factus aut consilii pœnitens, declares ante factum te fuisse deceptum, contractum esse illicitum, restitutionem esse faciendam, non teneris. Quia tunc tota ratio agendi proveniens ex consilio cessat, ita ut si alter agat, non ex consilio, sed ex propria malitia agere censendus sit. Nisi forte consulens prius datum consilium argumentis et sophismatibus ita roborasset ut vis eorum subsequentibus rationibus non elideretur efficaciter, et ex eorum impressione remanente fieret adhuc maleficium; tunc enim non cessaret tota ratio agendi proveniens ex consilio, et ideo consulens adhuc teneretur de damno pro quantitate culpæ in dando consilio. Et ideo dixi *ordinarie* non teneri.

Inter consulentes secundo modo etiam est distinguendum. Qui solis precibus, blanditiis, promissis, etc., vel falso supposito innixus, maleficium suasit, revocato tempestive consilio, non videtur teneri de damno: ut si amico suaseris Petrum occidere, quia occidit tuum fratrem, et postea ipsi amico ostendas tuum fratrem adhuc viventem, aut probes ab alio esse interfectum. Item si precibus, blanditiis, promissis, etc., impuleris aliquem ad vindictam, furtum, etc., et ante factum revoces promissa, ipsique significes rem fore tibi ingratam, etc., non teneris; quia tunc etiam cessat tota ratio agendi ex priori consilio proveniens, sicut de mandante dictum est.

Qui vero maleficium consulit proponendo ejus utilitatem, voluptatem, honorem, etc., aut indicando media et modos quibus securius et efficacius fiat, non absolvitur regulariter ab onere restituendi per talis consilii simplicem revocationem; quia, non obstante hac revocatione, remanet regulariter tota vis consilii, seu pondus rationum atque earum impressio facta in mente alterius. Quantumvis enim dicas illi: Noli facere, pœnitet me tibi id indicasse aut suasisse, non impedis quin maleficium appareat ipsi utile, delectabile, etc., nec quin sciat modos et media illud perpetrandi, quæ ipsi suppeditasti. Quapropter, si iis motus maleficium exequatur, causa illius es, et restitutioni obnoxius. Non secus ac si arma Petro tradidisses ad occidendum Titium, quantumvis dehorteris Petrum ab homicidio, et nitaris arma auferre, si reipsa non auferas et Petrus Titium illis occidat, tibi mors Titii imputatur, et de damno teneris.

Idem eadem ratione videtur dicendum de eo qui laudibus aut exprobrationibus excitat alterum ad maleficium, ut exprobrando ignaviam, laudando generositatem, si non obstante simplici revocatione maneat in alterius mente laudum aut exprobrationum impressio vi cujus ad executionem moveatur. Sed is videtur palpo potius quam consulens.

V. Quid faciet ergo consulens ut eximatur ab obligatione restituendi? Debet, quantum in se est, prioris consilii rationes et motiva efficacioribus rationibus et motivis destruere. Si id nequeat, debet eum contra quem dedit consilium monere, si possit absque suo longe majori detrimento, ut sibi et rebus suis invigilet, ut dictum est de mandante. Tandem, si, hoc non obstante, fiat damnum vi dati consilii, consulens, quantumvis pœnitens, imo et justificatus, manet obnoxius restitutioni, quia manet vera causa damni; et si sit mortuus et forte in cœlo beatus, hæc obligatio transit ad ejus hæredes. Et hinc colliges a fortiori non eximi ab onere restituendi qui suadet malefactori ut restituat, et non restituit.

Petes utrum qui exemplo suo movet alium ad injustam damnificationem teneatur ad restitutionem?

Respondent negative Valentia, Sanchez, Vasquez, quos citat et sequitur Layman lib. 2. tract. 3. c. 13. n. 6. et alii; quia, juxta quosdam, exemplum movet imperfecte tantum; juxta alios, quia scandalum est tantum contra charitatem. Sed neutra ratio satisfacit: non prima, quia exempla æque, imo fortius, movent quam verba, unde dicitur communiter: « Verba movent, exempla trahunt »; magis autem est trahi quam moveri. Non secunda, quia, dato quod scandalum sit tantum contra charitatem respectu scandalizati, quia libere consentit, secus tamen respectu alterius tertii cui nescienti et invito damnum infertur. Nec obstat quod qui præbet malum exemplum non intendat alterius tertii damnum: hoc ipso enim quo advertit se suo exemplo inducere ad damnum, illud intendit indirecte, non secus ac qui vendit arma furenti in

hostem, intendit directe lucrum, indirecte mortem hostis, de qua tenetur. Si ergo revera quis suo exemplo aliquem ad injustam damnificationem æque efficaciter (ut contingere potest) inducat ac consilio, pariter videtur teneri de damno; et ita censet Bonæ Spei, quem citat et sequitur Ethica amoris lib. 9. c. 45.

§ IV.

Consentiens.

I. Distingue cum Cajetano in *Summula*, v° *Restitutio* § 8, inter consensum qui est causa, et inter consensum qui solummodo est consensus et non causa. V. g., agitur de bello injusto; convocantur consiliarii seu ii ad quos spectat, consentiunt : horum consensus non solum est consensus, sed etiam causa belli injusti, quia ex eorum consensu pendebat negotium, et hos teneri ad restitutionem indubium est. Idem dic de senatoribus suffragantibus injustæ sententiæ, de vocalibus conferentibus vota in electionem indigni ad prælaturam aut beneficium. Audiunt plerique alii bellum injustum esse decretum, injustam sententiam esse latam, indignum esse promotum, approbant, consentiunt, dicunt : Fiat, ita sit. Horum consensus est solummodo consensus et non causa belli injusti, iniquæ sententiæ, promotionis indigni, cum ex ipsis voluntas inique suffragantium non pendeat, non mutetur, etc.; et quamvis peccent graviter consentiendo iniquitati, non tamen tenentur ad restitutionem damnorum. Ita, quibusdam additis, laud. card.

II. Difficultas est utrum, dum res pluralitate votorum conficitur, ii qui, numero sufficienti completo, vota conferunt, teneantur ad restitutionem.

Certum est 1° eos qui primi suffragantur ante completum numerum sufficientem votorum, quamvis prævideant sequentes consensuros, teneri ad restitutionem, quia revera influunt in injustum decretum.

2° Satis etiam constat quod si vota secreto conferantur, omnes tam primi quam ultimi teneantur de damno, etiam (saltem probabilius) in solidum, sive sciant quid alii sint facturi sive non ; quia, cum negotium non sit conclusum nisi post collationem omnium votorum, censentur omnes una causa totalis iniqui decreti ; sicut si decem traherent navim, cui trahendæ sufficiunt octo, omnes tamen trahunt.

3° Constat etiam, dum vota publice conferuntur, eos qui post numerum requisitum completum consentiunt, si priores ab iniqua sententia auctoritate sua, vel eloquentia, aut aliis modis revocare potuissent, teneri in solidum ut non obstantes. Item dic de eo qui nollet suffragari tunc cum videt defectu sui suffragii iniquam sententiam esse ferendam : quia hi tenentur tunc ex officio aut impedire aut suffragari.

Quæstio ergo devolvitur ad casum quo in collatione publica votorum priores suffragantes sint numero sufficientes, utrum qui post est suffragaturus teneatur de damno, si ex aliquo motivo humano in idem consentiat.

Negant antiquiores theologi, Cajet., Navar., Less., Sylvius, Vasquez, Layman et alii plures; quia, cum per priora suffragia numero sufficientia res sit acta et conclusa, consensus sequentium nullo modo in eam influit.

Affirmant recentiores, Hennon, Daelman, Perfector Tournelii qui etiam dicit hanc sententiam nunc esse communem, et negant quod assumunt priores, nimirum completo numero votorum sufficiente rem esse peractam, voluntque tunc solum rem esse peractam, cum, post collata omnia suffragia atque enumerata, itur in conclusionem, sententia formatur et denunciatur electus aut damnatus, sicque qui votum confert ante conclusionem captam aut sententiam decretam, præcedit finem istius electionis seu negotii, proindeque potest in illud influere non secus, inquiunt, ac si duobus vastantibus vineam tertius se jungeret. Idque inde magis probant quod nomine omnium consentientium res concludatur et executioni mandetur : non enim, cum declaratur electio seu sententia, dicitur : Talis habet vota ultra medietatem, et ideo est electus, sed : Habet tot vota, omnibus recensitis, et ideo est electus : ergo concurrunt hæc vota ad electionem.

Confirm. 1° : qui, non collato suffragio, conclusioni electionis seu sententiæ injustæ concurreret, puta scriba, vi cujus concursus hæc electio seu sententia mandaretur executioni, teneretur de damno : ergo a fortiori qui per suum suffragium concurrit ad talem electionem seu sententiam. Nec obstat quod sine tuo suffragio res nihilominus conclusa fuisset, sufficit enim quod de facto ad eam concurras ; quia, ut diximus supra, in negotio restitutionis, non est respiciendum ad hanc negativam : *Annon facta fuisset res sine illo,* sed ad hanc affirmativam : *An iste fecerit?*

Confirm. 2° : quando vota secreto confe-

runtur, tenentur secundum patronos prioris sententiæ omnes consentientes ad restitutionem, etiamsi, juxta Sylvium, sciant jam præcessisse sufficientia vota : ergo a pari, dum vota conferuntur publice ; neque enim suffragantes publice minus concurrunt per modum unius causæ totalis quam suffragantes secreto. Propter itaque istas rationes hæc sententia nobis videtur probabilior.

Quærunt hic aliqui utrum liceat suffragari electioni minus digni, quando dignior eligi non potest, et periculum est ne indignus eligatur ? Resp. affirmative; quia sic rem Ecclesiæ vel reipublicæ utiliter gerit.

Quærunt insuper utrum novitius, de cujus idoneitate dubitatur, sit recipiendus an rejiciendus? Resp. esse rejiciendum; quia, juxta Trid. ss. 25. *de Regular.* c. 16, ii solum sunt recipiendi qui post probationem inventi fuerint habiles : is autem, de cujus idoneitate vere dubitatur, non censetur habilis.

§ V.

Palpo, recursus.

I. Palpo seu adulator dicitur qui laudibus, adulationibus aut etiam exprobrationibus movet aliquem ad inferendum damnum, ut injuriam alteri illatam exaggerando aut exprobrando, a viro nobili non ferendam dictitando, vindictam extollendo, patientiam irridendo, paupertatem vituperando, furti utilitatem prædicando. Qui ergo his et similibus modis movent moraliter ad injustam damnificationem, peccant graviter et tenentur ad restitutionem : neque necesse est quod intendant directe damnum, sufficit quod illud intendant indirecte, quatenus prævident aut prævidere possunt secuturum ex sua palpatione. Hic cooperandi modus parum differt a consulente. Quid est enim aliud exprobrare alteri ejus ignaviam, aut laudare vindictam, nisi eam illi consulere? Quæ igitur fusius de consulente dixi, pro dictis hic habeto.

II. Recursus, hoc est præstans recursum, seu receptator, vulgo *recéleur*, dicitur quicumque securitatem, commoditatem, protectionem, custodiam malefactori præbet, ex quo fit quod vel damnum inferat vel illatum non restituat. Et hunc quoque teneri ad restitutionem manifestum est, cum sit causa injustæ vel acceptionis vel detentionis, unde vulgare adagium : *S'il n'y avait point de recéleur, il n'y aurait point de voleur.*

Tales sunt 1° qui vel ante factum offerunt malefactoribus domum suam in asylum, vel post factum ipsos recipiunt formaliter ut malefactores, eos scilicet, eorum instrumenta et furta receptando, custodiendo, occultando. Si enim reciperent ut amicos, ut consanguineos, ut alios hospites transeuntes; item si furem, dum quæritur ad carcerem et forte ad necem, sub spe emendationis occultarent aut viam evadendi ostenderent, non peccant nec tenentur ad restitutionem : quia per se loquendo non sunt causa cur fures aut de novo furantur, aut ablata non restituunt, sed præcise exercent vel opus misericordiæ et humanitatis, vel commercium legitimum, ad quæ jus habent. Quod si forte fures inde fiduciam captent iterum furandi aut non restituendi, id respectu recipientium est per accidens, et ad id censentur tantum se permissive habere. Aliud foret dicendum si officio tenerentur denunciare, aut si constaret fures inde sumpturos occasionem perseverandi in maleficiis, ut si jam semel aut bis a vinculis erepti ad vomitum redierint.

2° Tales sunt belli duces aut magnates qui milites aut subditos furta, rapinas, exactiones exercentes fovent ac protegunt.

3° Caupones qui filiosfamilias alliciunt, pecunias aut mobilia a parentibus ablata occultant, et sæpe sibi vindicant in pretium compotationum.

4° Interpolatores seu veteramentarii qui omnis generis vetera mobilia sibi oblata indiscriminatim emunt, cum ex hoc ipso suspicari saltem deberent esse furtiva.

5° Advocatus qui in civilibus patrocinando liti injustæ causa est cur cliens non restituat alienum. Dico *in civilibus*; quia in criminalibus, sicut reus non tenetur crimen suum fateri donec interrogetur juridice, ita advocatus vices ejus gerens potest crimen illius occultare sicut posset ipse reus, modo tamen non utatur fallaciis aut mendaciis. Et quamvis debeat ex charitate efficere quantum in se est, ut cliens restituat; si tamen non restituat, non tenetur advocatus ejus loco restituere, quia habebat jus defendendi furem sicut fur ipse ; unde eum defendendo et liberando non est causa cur non restituat, sed utendo jure suo ad id permissive tantum se habet.

Petes utrum excusari non possint a peccato et a restitutione, qui, metu mortis aut incendii alteriusve gravis mali, fures eorumve furta in domum suam recipiunt, et in ea occultari permittunt, ut quandoque accidit in hospitiis solitariis?

Respondent plures affirmative, quia est actio de se indifferens: patebit ex modo dicendis de participante.

§ VI.

Participans.

I. Participans est duplex, in præda et in crimine. Participans in præda tantum, est ille qui post damnum illatum partem prædæ seu furti accipit; et hic, si dum partem accipit, nesciebat esse furtivam, tenetur tantum illam partem restituere si extet, aut, si amplius non extet, id solum in quo factus est ditior, quia tenetur solum ratione rei acceptæ. Si sciebat esse furtivam, tenetur, si extet, eam reddere; si non extet, æquivalens, etiamsi inde non sit factus ditior, quia tenetur ratione injustæ acceptionis. Unde qui bona fide bibit nesciens vinum furtivum, tenetur tantum in quantum suo vino vel cerevisiæ pepercit; si sciens, ad ejus valorem, etsi nihil suo vino vel cerevisiæ pepercerit.

Participans in crimine, non solum est is qui immediate per se cum alio actionem damnificativam exercet, ut si duo simul occidant hominem, spoliant domum, etc.; hi enim potius dicendi sunt coexequentes, quam cooperantes. Sed etiam illi qui ad damnum inferendum præbent auxilium seu instrumenta, ut qui furi scalas commodant, applicant, tenent, ascendentem sustinent, comitantur ut animum addant, claves adulterinas efficiunt, excubias agunt, venenum, arma furenti in hostem subministrant, prædas factas longius avehunt, etc. Hos porro, dum hæc sponte et nulla urgente necessitate agunt, teneri ad totius damni restitutionem in solidum constat, etiam si sine eorum ope damnum fuisset illatum, quia de facto in totum efficaciter influunt.

II. Sed quæstio valde implexa est et quæ non parum torquet theologos, utrum qui hæc agunt metu mortis aut alterius gravis mali, ut contingit, v. g., in captivis apud Turcas remigantibus adversus christianos, in rusticis avehentibus prædas furtivas militum, etc., peccent et teneantur ad restitutionem?

Quidam, quando agitur tantum de damno in bonis fortunæ inferendo proximo, excusant et a peccato et a restitutione omnes istas actiones factas metu mortis aut alterius mali longe gravioris malo inferendo, nec solum eas quæ præcedunt aut subsequuntur injustam damnificationem, ut præbere instrumenta, avehere prædas jam factas, sed etiam eas quæ per se immediate damnificant, ut perfodere parietes, arripere, asportare mobilia. Hujus sententiæ rationes proponemus infra et solvemus. Quidam condemnant has omnes actiones non solum quæ immediate damnificant, sed quæ præcedunt aut sequuntur ipsam damnificationem. Alii tandem distinguunt: has excusant, illas condemnant. Prima sententia est nimis laxa; secunda videtur nimis dura; tertia, inter utramque media, videtur probabilior et communior. Juxta quam

Dico 1° : Exequi metu mortis actionem immediate damnificativam, ut evertere muros, perfodere parietes, pecunias, mobilia alia arripere, ejicere per fenestram, pecora stabulis abigere, ignem in acervum injicere, etc., est illicitum et parit obligationem restituendi. Quia tales actiones sunt intrinsece malæ; quid est enim hoc aliud quam furari? Quod autem est intrinsece malum, nullo bono fine cohonestari potest, et non sunt facienda mala ut eveniant bona.

Dices 1° : Ex tali actione sequitur duplex effectus, unus bonus, scilicet salus mea, alter malus, nempe damnum proximi; possum autem intendere bonum effectum et me habere permissive ad malum, sicut in defensione occisiva contra injustum aggressorem, aut in expugnatione turris ubi includuntur simul innocentes et hostes, intendo defensionem meam et permissive me habeo ad mortem aggressoris aut innocentum, quod est licitum, secundum D. Thomam infra q. 64. a. 7. o. Ergo.

Resp. neg. paritatem. Disparitas est quod in utroque casu posito defensio seu salus mea æque immediate sequatur ex actione mea ac mors aggressoris aut innocentum. At in nostro casu salus mea non sequitur immediate ex actione mea damnificativa, sed ex voluntate mutata minantis : unde prius fit malum quam sequatur bonum, quod est proprie facere mala ut eveniant bona, quod est illicitum.

Dices 2° : Ablatio seu damnificatio rei alienæ non est injusta, nisi in quantum dominus est rationabiliter invitus : atqui, in casibus conclusionis, dominus non est rationabiliter invitus : ergo. Prob. min.: dominus non potest rationabiliter exigere ut cum dispendio vitæ meæ consulam bonis ejus temporalibus, quæ sunt inferioris ordinis : ergo.

Confirm. : dominus non potest rationabiliter exigere ut ipse fur ipsi restituat injuste

ablata cum dispendio vitæ : ergo a fortiori quod innocens vitam profundat pro ipsorum conservatione.

Resp. neg. min. Ad prob., dist. ant. : dominus non potest rationabiliter exigere ut cum dispendio vitæ meæ consulam bonis ejus temporalibus per actum positivum, v. g., impediendo fures, extinguendo incendium, conc. ant., nisi forte ad id tenear ex officio ; per non ablationem seu non destructionem rei suæ possessæ, neg. ant. Si enim teneretur dominus consentire rei suæ ablationi propter alterius periculum, sic ut quisque pro gravi suo damno vitando posset aliena surripere, sequeretur summa reipublicæ perturbatio et totalis boni communis eversio, dum quisque in propria causa judex et cupiditate habendi impulsus fingeret damnum grave ubi non esset, et fures, audaciores facti, quos vellent gravi metu incusso socios criminis haberent, sicque omnia furibus et furtis replerentur. Quamvis ergo dominus in his casibus forte teneretur ex charitate temporalia dare, non tamen tenetur consentire ut sibi ab aliis surripiantur. Sicut dives qui in gravi necessitate tenetur dare eleemosynam pauperibus, non tamen tenetur consentire ut pauperes sua auctoritate surripiant, et peccant tenenturque ad restitutionem si faciant.

Et hinc patet responsio ad confirmationem. Non enim differre restitutionem propter grave damnum est reipublicæ perturbativum et bono communi nocivum, sicut furari. Adde quod, licet præceptum restituendi reducatur ad præceptum : *Non furaberis*, tamen inter se differunt in hoc quod istud prohibeat actum vitii, illud vero præcipiat actum virtutis, qui, ut sit vere virtutis, debet vestiri omnibus circumstantiis loci, temporis, opportunitatis, etc.; quod non requiritur ad non ponendum actum vitii.

Inst. : Licet in extrema necessitate absque onere restitutionis aliena rapere in quantum opus est ut necessitati subveniatur : sic fame morienti licet panem alienum surripere, sic fugienti hostem persequentem licet conculcare alienas segetes, si non adsit alia via mortem intentatam evadendi : ergo similiter.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod in casibus instantiæ salus mea sequatur immediate ex actione mea aliunde damnificativa, ita ut hæc sit medium quasi ex natura rei in tali casu ad meam salutem. At in casibus conclusionis salus mea non sequitur immediate ex actione mea damnificativa, sed, ea posita, sequitur ex mutata voluntate furis ; unde in tali casu est facere malum ut eveniat bonum, sicut jam dictum est. Altera disparitas est quod in casibus instantiæ non sequatur inconveniens nocivum bono communi, sicut sequitur in casibus conclusionis, ut probavimus.

Dico 2° : Probabilius nobis videtur actiones quæ non sunt immediate per se damnificativæ, sed quæ præcedunt aut subsequuntur damnificationem, ut commodare scalas, claves, etc., aperire januam, sustentare ascendentem, remigare apud Turcas contra christianos, aggeres construere, longius avehere prædas jam factas, etc., si fiant metu mortis aut mali alterius longe gravioris quam sit damnum inferendum, non esse illicitas nec restitutioni obnoxias. Quia istæ actiones sunt secundum se indifferentes, et propter bonum finem fiunt, nempe ad salvandam vitam : non est autem illicitum ponere actionem secundum se indifferentem ad bonum finem, licet ex alterius malitia sequatur malum, maxime quando bonus effectus est majoris momenti quam damnum quod ex illa sequitur per accidens.

Si dicas cum adversariis, has actiones, quamvis secundum se sint indifferentes, tamen prout hic et nunc fiunt, non esse indifferentes, sed revera concurrere ad damnum ; resp. quod non concurrant ad damnum prout sunt ab agente, sed ex perverso usu et mala voluntate furis eis abutentis.

Confirm. conclusio ab inconvenienti. Si præfatæ actiones sint damnandæ, non video quomodo excusari possint infinitæ prope actiones quæ passim ut licitæ admittuntur. Sic peccabit et erit obnoxius restitutioni qui, metu mortis adactus, reddet depositum gladium repetenti in internecionem inimici, aut pecunias depositas abusuro ad usuras, ebrietates, scortationes, etc. Similiter peccabit caupo qui, metu mortis, subministrat potum se inebriaturis. Item peccabit puella quæ ex honesta aut etiam utili et necessaria causa se offert conspectui adolescentis quem novit inde peccaturum ; item reus erit qui ex audientia confessionum aut ex alia honesta actione quam ponit, prævidet secuturam pollutionem, et sexcenta alia quæ non minus quam præfatæ actiones, ut hic et nunc fiunt, concurrunt ad malum effectum. Imo magis et quæ remote influunt etiam erunt illicitæ : sic peccabit et erit obnoxius restitutioni, qui arma aut venena vendunt promiscue, cum sciant aliquos

uti iis in aliorum perniciem; similiter qui fucos, taxillos, cartifolia vendunt quibus sciunt plures abuti, et sic discurrendo per innumeras prope actiones quæ continuo occurrunt; quia hæ etiam actiones suo modo influunt in malum effectum, et licet minus proxime quam præcedentes, influunt tamen.

Cæterum, ut rei aliunde obscuræ et tam frequenti lux aliqua affulgeat, non pigebit rem altius repetere et revocare quid sit voluntarium directum, quid indirectum. Voluntarium directum et in se dicitur quidquid per se procedit a voluntate, seu omnis actus qui per se intenditur, elicitur, imperatur vel admittitur a voluntate : ut si deliberate odisti hominem, vis occidere, occidi imperas, occidere volenti applaudis, consentis. Porro damnum sequens ex actionibus de quibus est quæstio, non esse sic directe et in se voluntarium palam est. Voluntarium indirectum seu in causa dicitur quod quidem secundum se et in se non intenditur, elicitur aut imperatur a voluntate, tamen ratione alicujus per se voliti prævidetur secuturum, et ideo voluntarium censetur ac imputatur, diciturque voluntarium in causa, voluntarium interpretativum seu præsumptum.

Ut autem aliquid sit voluntarium in causa et indirecte, communiter tria requirunt theologi : primo, quod sciatur aut sciri possit ac debeat secuturum ex tali causa; secundo, quod possit; tertio, quod debeat impediri per amotionem talis causæ. Si enim nulla lege tenear abstinere a tali actione, quin potius habeam jus ad illam, nulla est ratio cur effectus malus, sequens ex illa per accidens et contra meam intentionem, mihi imputetur ut voluntarius.

Porro unusquisque tenetur ex lege, modo charitatis, modo justitiæ, abstinere ab actione ex qua prævidet malum effectum secuturum, nisi eam ponendi habeat aliquam rationabilem causam. Quandonam vero adsit causa rationabilis, non potest assignari una regula certa, cum infinitis prope modis casus diversificentur; sed id arbitrio prudentum et communi hominum censui relinquitur. Pro quo tamen non male quatuor proponuntur consideranda : 1° tanto major requiritur ratio, quanto majus est malum quod sequitur; 2° tanto major requiritur ratio, quanto causa seu actio quæ ponitur propinquius concurrit ad malum : sic major requiritur ratio in sustentante ascendentem furem, quam in commodante scalam; 3° major requiritur ratio quando sine tua cooperatione effectus non sequeretur, quam si adhuc sequeretur; 4° major requiritur ratio quando effectus est contra justitiam in damnum tertii, quam si sit contra alias virtutes, puta temperantiam. Hæc sane videntur rectæ rationi conformia, et ex his minus erit difficile resolvere plures casus in praxi satis implicatos. Confer quæ dicam art. seq. § 1 et diss. 10. a. 5. § 1. probat. 4. Item *de Temp.* diss. 6. a. 11.

Obj. 1° condemnationem hujus propositionis ab Innoc. XI : « Famulus qui submissis humeris scienter adjuvat herum suum ascendere per fenestras ad stuprandam virginem, et multoties ei subservit deferendo scalam, aperiendo januam aut quid aliud simile cooperando, non peccat mortaliter si id faciat metu notabilis detrimenti, puta ne a domino male tractetur, ne torvis oculis aspiciatur, ne domo expellatur ».

Resp. hanc propositionem jure esse damnatam, intacta præsenti sententia : 1° quia excusat famulum sic cooperantem metu levis mali, nimirum torvi aspectus, aut expulsionis, quod sub ementito nomine *gravis detrimenti* obtendit; 2° quia excusat eum qui jam multoties huic turpitudini ministerium præbuit, cum statim post primas vices talem herum deserere debuisset. Non credimus autem fuisse damnandam si excusasset famulum qui metu mortis semel opem hero suo tulisset, et inde ipsum deseruisset.

Obj. 2° : Quidam ex his cooperatoribus possunt juste occidi ab his qui injuste invaduntur, ut remiges christiani apud Turcas, auxiliantes noctu invadentibus domum alienam, etc. : ergo inique agunt. Patet conseq., quia alias scienter daretur bellum justum ex utraque parte.

Resp. dist. ant. : possunt occidi jure vindictæ tanquam rei criminis, neg. ant.; jure defensionis, conc. Quomodo possunt occidi pueri aut amentes aliive innocentes inclusi in turre expugnata aut positi in fronte prælii. Nec repugnat dari speciem belli justi ex utraque parte, quando ex una parte non est propinqua et directa oppugnatio, ut patet in servo jure belli qui potest fugere, et tamen a domino castigari; item in incarcerato qui, effracto carcere, fugere potest, et tamen ideo puniri : et aliis. Secus, si oppugnatio esset propinqua et directa ex utraque parte : unde isti remiges apud Turcas dum impetuntur a christianis, non possunt se sic contra eos de-

fendere ut ipsos lædant vel occidant; sed debent a remigatione desistere, quia vel cessat coactio, vel si non cesset, non vitabunt illi parendo mortem, cujus metu remigant, sed aliunde incurrent.

III. Petes utrum quando plures immediate concurrunt ad damnum, v. g., spoliant vineam, domum, ærarium, etc., teneantur ad restitutionem totius in solidum?

Resp. sub distinctione. 1° Si mutuo consensu et consilio se invicem excitantes concurrant, tenentur omnes in solidum, quia tunc unusquisque est causa non solum partialis damni quod per se facit, sed etiam damni quod alter facit; sicque omnes per modum unius causæ influunt in totum damnum. Ita probabilius Soto, Bannes, Cajet. et alii, quos citat et sequitur Sylvius, contra Palud., Sylvest., Navarr., etc.

Idem cum iisdem videtur dicendum de gregariis militibus, qui in bello injusto concurrunt ad expugnandam urbem; non secus enim ac spoliantes vineam coeunt in unam causam et quasi una manu urbem spoliant ac in totum damnum influunt, siquidem unus alteri præbeat fiduciam, auctoritatem et qualemcumque opem, nec unus sine aliis facinus aggredi fuisset ausus; si enim et hic, et illi et alii se subtraherent, tandem tam pauci restarent ut expugnare non auderent.

Si dicas: Dum latro non audet aggredi aliquem euntem cum socio quem tamen aggreditur dum videt alterum latronem velle aggredi socium, iste alter latro non tenetur restituere damnum quod primus intulit, licet ipsi fiduciam ad furtum præbuerit: ergo similiter de gregariis militibus; resp.: Vel iste alter latro fiduciam primo scienter præbuit, vel non: si hoc secundum, non mirum quod non teneatur ad damnum quod primus fecit, quia non est ipsi voluntarium defectu cognitionis; si scienter, existimo quod teneatur, quia tunc voluntarie et efficaciter ad istud damnum influxit. Ita gregarii milites.

2° Si plures concurrant ad damnum non communi consensu se mutuo excitantes, sed per accidens, tenetur quisque tantum ad suam partem: ut si pluribus vastantibus vineam aut spoliantibus ærarium, tu superveniens tuam partem accipias, teneris tantum ad tuam partem et non ad partes aliorum, quia non influis in illas.

IV. Sed ulterior quæstio est, an furando partem levem pecces mortaliter et tenearis sub mortali hanc levem partem restituere, si scias damnum grave aliunde ab aliis esse inferendum aut illatum: imo, etsi tum nescias, sed postea rescias, tenearis similiter tuam partem levem restituere sub mortali. V. g., itinerando ingrederis vineam: vides eam jam magna ex parte spoliatam aut scis brevi spoliandam, interim unum et alterum botrum colligis: peccasne mortaliter et tenerisne sub peccato mortali istos paucos botros restituere? Item furaris unum et alterum botrum ex vinea integra nesciens quid sit deinde futurum, postea rescis a furibus esse totaliter spoliatam, tenerisne iterum sub peccato mortali restituere tuos paucos botros?

Resp. negative cum Soto, Maldero, Salmanticensibus, Lessio et aliis; quia nemo peccat mortaliter in ratione furti, neque sub mortali tenetur restituere, nisi grave damnum intulerit, vel fuerit causa gravis damni ab aliis illati: atqui in utroque casu posito grave damnum non intulisti, nec fuisti causa gravis damni ab aliis illati: ergo.

Confirm. ab absurdis. Ex opposita sententia sequitur 1° quod surripiens assem a rege, peccet mortaliter et teneatur sub mortali illum restituere, cum sciat multa modica passim a rege surripi, quæ cum illo asse summam notabilem efficiunt. 2° Itinerantes qui in via quosdam calamos aut quædam gramina conculcant, peccant mortaliter et tenentur sub mortali ad restitutionem, cum sciant id pariter fieri ab aliis itinerantibus. 3° Qui furatur assem a Petro a quo novit alterum furatum fuisse novemdecim asses, magis peccat et tenetur strictius ad restitutionem quam iste alter: is enim peccavit tantum venialiter et tenetur tantum sub veniali restituere, ille autem peccat mortaliter et tenetur sub mortali restituere. Hæc sane omnia esse absurda nemo non videt.

Dices 1°: Singuli cooperantur gravi damno: ergo singuli peccant mortaliter et tenentur sub mortali restituere.

Resp. dist. ant.: singuli cooperantur gravi damno in gravi quantitate, neg.; in levi quantitate, conc. Id autem non sufficit ut peccent mortaliter, eo præsertim quod non influant in totum damnum neque totalitate causæ neque totalitate effectus, et sit contra cujusque intentionem ut sua pars conjungatur cum aliis et fiat grave damnum.

Inst.: Qui modicum quid pluries furatur, quando complet summam notabilem, peccat mortaliter et tenetur sub mortali restituere:

itqui in nostro casu singuli complent summam notabilem : ergo.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod primus compleat damnum notabile a se factum, sicque per se graviter lædit proximum; secus, in nostro casu.

Dices 2° : Omnes isti possunt cogi per excommunicationem ad restituendum istud leve damnum quod quisque intulit : ergo peccaverunt mortaliter, et tenentur sub mortali restituere.

Resp. neg. conseq. Potest enim quis compelli per præceptum et excommunicationem ad id ad quod ante præceptum non tenebatur ex natura rei nisi sub veniali, quando nempe adest justa causa talis compulsionis, v. g., ad solvendam mulctam, ad comparendum supplicationi publicæ ; in nostro autem casu potest subesse justa causa talis compulsionis, nempe grave damnum resarciendum.

Inferes : Ergo potest quis omnia bona perdere et nemo tenebitur ipsi restituere sub mortali.

Resp. conc. illationem. Neque id absurdum videri debet, cum possit omnia perdere, et nemo sub ullo peccato teneatur restituere, ut si ab aliquo inculpate damnificetur in totum.

§ VII.

Mutus, non obstans, non manifestans.

I. Hi tres concurrunt ad damnum negative tantum, in quantum illud non impediunt cum possunt et debent impedire ; ex quo fit quod damnum ipsis imputetur.

Mutus est ille qui tacet, cum posset et deberet loqui furem prohibendo, dissuadendo, reprehendendo, clamando, etc., ne damnum faciat aut ut illatum resarciat.

Non obstans est ille qui, cum posset et deberet ope corporali impedire damnum, aut ejus restitutionem procurare, omittit.

Non manifestans est ille qui, cum posset et deberet, non denunciat, non detegit malefactorem, sive ante factum ut impediatur, sive post, ut restituatur.

Itaque mutus omittit operam verbalem erga damnificantem ; non obstans, operam corporalem erga eumdem ; non manifestans, operam verbalem erga magistratus aut dominos damnificatos vel damnificandos.

II. Ut hi tres, dum damnum non impediunt, teneantur ad illius restitutionem, tria requiruntur [1] : primum, quod impedire culpabiliter omiserint ; secundum, quod sine suo gravi damno potuerint impedire ; tertium, quod impedire teneantur ex justitia.

Circa primum, dixi supra, eos qui tenentur ratione contractus expressi teneri ex culpa juridica, quandoque lata, quandoque levi, quandoque levissima ; eos vero qui tenentur ratione quasi contractus seu officii, teneri tantum ex culpa theologica, plus aut minus secundum gravitatem culpæ. Require supra art. 6 et 7.

Circa secundum, hujus ratio est, quia nemo censetur velle se obligare sive ex contractu sive ex officio ad impediendum damnum alterius, quando id non potest sine suo gravi detrimento, nisi id exposcat speciale pactum seu officium, vel nisi ex longe copiosiori stipendio id eruatur, vel tandem nisi damnum impediendum longe præponderet damno quod incurreret impediens. Ita Soto, Navar., Serra, etc.

Hinc colliges prætores, custodes et similes non teneri impedire damna particularium, furta, homicidia, cum detrimento vitæ, famæ aut gravi damno rei familiaris ; secus, si ageretur de impediendo damno communi hæresum, proditionum reipublicæ et similium.

Colliges e contra militem teneri pugnare cum dispendio vitæ, pastorem ministrare sacramenta ovibus tempore pestis, eas contra hæreticos ab errore defendere, etiam cum vitæ periculo, quia eorum officium id exposcit, et ad id sunt instituti.

Circa tertium, illud negat Cajetan cum Angelo et Richardo, vultque solam obligationem ex charitate sufficere ut non impediens damnum teneatur ad restitutionem. Sed oppositum communiter sustinetur cum auctore [2]. Ratio est, quia obligatio restituendi oritur ex solius justitiæ non charitatis violatione.

Dices 1° : Alexander III, c. *Sicut dignum*, 7, *de Homicidio*, dicit quod « qui potuit hominem liberare a morte et non liberavit, eum occidit ». Et Innoc. III, c. *Quantæ*, *de Sentent. excom.*, declarat excommunicatos eos qui, cum possunt, non obstant ne manus violentæ injiciantur in clericos : ergo.

Resp. ad primum, sensum esse eum qui non liberat a morte hominem dum potest, esse reum homicidii, prout homicidium est contra charitatem, non prout est contra justitiam ; quo sensu dixit S. Ambrosius de divite non largiente eleemosynam pauperi : « Si non

[1] Q. 62. a. 7. o. et ad 3. — [2] *Ibid.*

pavisti, occidisti ». Insuper probat Sylvius ibi non agi de his qui mere se habent negative, sed de his qui se positive habuerunt ad damnum, scilicet de comitantibus percussores S. Thomæ Cantuariensis, non ut percuterent, sed ut percussoribus opem ferrent.

Ad secundum, neganda est consequentia; alia enim est ratio excommunicationis, alia restitutionis. Ad excommunicationem sufficit grave peccatum, sive contra charitatem, sive contra justitiam; ad restitutionem vero requiritur peccatum contra justitiam. Insuper glossa hunc textum explicat de his qui ex officio impedire tenentur.

Dices 2° : Ille obnoxius est restitutioni qui est causa damni : atqui qui potest et debet etsi ex sola charitate, est causa moralis damni, tunc enim damnum est ipsi voluntarium interpretative : ergo.

Resp. dist. maj.: ille obnoxius est restitutioni qui est causa damni per violationem justitiæ, conc. maj.; per violationem charitatis tantum, neg. maj. Et ad hunc sensum distincta minore, neg. conseq. Solutio patet.

Inst. : Docent communiter theologi eum qui, accepta a fure pecunia, spondet se nihil dicturum, teneri ad restitutionem, etiamsi non sit obligatus ex justitia impedire : ergo.

Resp., talem plerumque teneri ad restitutionem non præcise quia tacet aut non impedit, sed quia sic spondens accepta pecunia se nihil dicturum, regulariter securiorem et audaciorem reddit furem, sicque positive influit in damnum. Quod si per hoc non reddat furem securiorem, non tenetur secundum Soto, nisi munus acceptum sit pars furti.

Dices 3° : Qui non obligato ex justitia impedire consulit ut non impediat, tenetur restituere: ergo a fortiori qui non impedit cum sit causa damni propinquior.

Resp. neg. anteced., nisi consulens adhibeat vim aut fraudem; quia, cum is qui damnificatur non habeat jus strictum ut ego impediam ipsius damnum, non facit illi injuriam qui mihi simpliciter consulit non impedire.

Utrum autem qui sic simpliciter consulit, sed ex intentione nocendi proximo, teneatur ad restitutionem? resp. negative; quia intentio nocendi per opus quod de se et in his circumstantiis non est injustum seu læsivum juris alieni, non est contra justitiam, sed contra charitatem. Vide quæ satis fuse diximus circa hanc difficultatem supra a. 12. concl. 2.

III. Hi vero tenentur impedire ex justitia, qui tenentur ex contractu aut quasi contractu, hoc est ex officio; quia qui suscipit officium implicite se obligat ad præstanda ea quæ sunt illius officii. Hinc inferes,

1° Principes, magistratus, gubernatores, prætores et alii, quibus incumbit ex officio invigilare tranquillitati communi et indemnitati civium, tenentur ad restitutionem omnium damnorum quæ ex sua negligentia sequuntur, ut si non impediant detrimenta suis subditis illata, a feris, a latronibus, etc.

2° Tenentur assessores, consiliarii, electores qui vel tacendo vel non comparendo cum possunt non impediunt iniquam sententiam, constitutionem, electionem, etc.

3° Tenentur tutores, curatores, administratores bonorum non impedientes damna illata pupillis, minorennibus, ecclesiis, xenodochiis, etc.

4° Tenentur famuli, domestici quibus specialis cura domus aut rei familiaris demandata est, quales sunt præfecti domus, œconomi, coqui, cellarii, granarii, etc., si non impediant damna rebus sibi commissis illata, sive ab extraneis, sive a conservis. Idem dic de eo qui herum comitatur in via, quoad ejus personam et res quas secum defert.

Illi autem quibus specialis rerum cura non est commissa, juxta communem sententiam, etiam tenentur de damno quod hero ab extraneis inferri permittunt, quia hoc ipso quo suscipiunt officium famulatus, tacite se obligant ad invigilandum indemnitati domini. Sed plures negant eos teneri de damno illato a conservis. Non video tamen cur minus respectu conservorum quam respectu extraneorum teneantur, imo, ut bene advertit recentior theologus, quo damnum facilius, frequentius, diutius inferri potest, eo major incumbit illud avertendi obligatio. Quapropter existimo omnibus omnino famulis, domesticis incumbere obligationem impediendi damnum domino a quocumque inferendum. Strictior tamen est obligatio illorum quibus cura rerum commissa est quam aliorum.

5° Custodes urbium, agrorum, vinearum, sylvarum, fluminum, gabellorum, vectigalium, tenentur indubie ad restitutionem vectigalium, aut damni illati agris, sylvis, etc., dum fures, deprædatores, defraudatores, etc., non impediunt.

Sed utrum etiam ad solutionem pœnæ seu mulctæ quam damnificantes solverent si essent denunciati aut deprehensi, teneantur, dum ipsos non denunciant aut non apprehendunt? Controvertitur.

Quidam affirmant, Salonius, Bonæ Spei, Ethica amoris, Perfector Tournelii, etc. Quidam negant, Sylvestre, Sylvius, Lessius, Navar., etc. Cui sententiæ ut probabiliori et communiori subscribimus; non quidem ea ratione, ut quidam volunt, quod pœna non debetur ante sententiam judicis, quia hic non agitur de solutione pœnæ ut pœna est, sed de damno quod ex ejus non solutione obvenit reipublicæ aut domino. Ratio ergo hujus sententiæ est, quia custodes non tenentur ex justitia accusare in hunc finem ut respublica vel dominus ditescat ex mulctis, sed ut vectigalia solvantur et damna impediantur : ergo. Prob. ant.: officium illorum non est, neque ad hoc constituuntur ut procurent mulctas, sed ut recipiant vectigalia et res sibi commissæ serventur indemnes : ergo.

Confirm. : mulctæ non imponuntur ut ex eis respublica aut dominus ditescat, sed ut leges serventur et subditi in officio contineantur ; non enim alia ratione mulctæ pecuniariæ imponuntur quam corporales, puta carceris, exilii, triremium; in his autem attenditur solum ratio legis servandæ : ergo et in illis : ergo custodes non constituuntur ut ex mulctis commodum reportet respublica vel dominus.

Dices cum Ethica amoris : Officium custodum est non solum cavere damna, sed et periculum illorum alioquin frequenter futurorum, quod non cavetur nisi per mulctam mulctandorumque denunciationem : ergo.

Resp. inde non probari custodes teneri ad solutionem mulctæ, sed ad aliqualem restitutionem, pro quanto scilicet ex suo silentio aut negligentia augebitur fraudatio vectigalium, aut damnificatio rerum sibi commissarum, secundum arbitrium viri prudentis. Et hoc non negamus.

Dices iterum cum eodem et cum Perfectore Tournelii : Licet custodes primario constituantur ut damna caveant aut vectigalia exigant, tamen secundario etiam constituuntur ut per mulctas aut occupationem mercium reparetur quod aliorum vel eorumdem deprædantium seu fraudantium injuria ac fraude perditum est : ergo hoc damnum resarcire tenentur custodes per solutionem mulctarum aut valorem mercium.

Resp. quod, si constaret talem esse intentionem legis in impositione mulctæ, admittenda videretur hæc sententia. At id neque constat neque probatur, quin potius contrarium videtur verius, saltem regulariter loquendo ; sicut enim, ut dixi, tale commodum non intenditur per legem in impositione mulctæ corporalis, ita nec in impositione mulctæ pecuniariæ, cum eadem ratione et eodem motivo imponantur mulctæ tam corporales quam pecuniariæ, nimirum, sicut dixi, ut leges exacte serventur et subditi contineantur in officio; ita saltem per se et regulariter loquendo. Unde, quod lucrum ex mulcta aut occupatione mercium obveniat reipublicæ aut domino, id videtur extraneum et accidentale intentioni legis, nisi aliud exprimatur aut aliunde constet. Hæc tamen dixerim inquirendo magis quam resolvendo.

Cæterum graviter peccant qui, data pecunia aut alia via, corrumpunt custodes ne contra juramenti sui religionem suis fungantur officiis, iique ad damna inde sequentia tenentur, non restituentibus ipsis custodibus.

Petes 1° utrum custodes qui se abscondunt ne videantur a damnificantibus, ut sic eos in actuali damnificatione deprehendant, teneantur ad aliquam restitutionem?

Resp. negative cum Navarro et Sylvio : non tenentur domino qui abunde compensatur per eos qui deprehenduntur; non damnificantibus, quia nulla fit ipsis injuria. Imo et a peccato sunt immunes si id faciant ut damnificantes in facto semel deprehensi efficacius corrigantur.

Petes 2° utrum testis qui, a judice legitime interrogatus, tacet et recusat ferre testimonium, teneatur de damno quod ex ejus silentio sequitur?

Resp. probabilius negative cum Banne, Sylvio, Lessio, etc. Quia mandatum judicis aut superioris non imponit obligationem justitiæ commutativæ, sed legalis tantum et obedientiæ : unde testis tacendo non peccat contra justitiam commutativam, sed contra legalem tantum seu obedientiam. Nec obstat quod judex seu superior tentet illi imponere officium testificandi, quia talis illud non acceptat : obligatio autem justitiæ commutativæ maxime in actibus nostris liberis magis oritur ex acceptatione obligati quam ex impositione superioris, quatenus acceptando promittit et se obligat, secus si non acceptet. Idem propter eamdem rationem videtur dicendum de illo qui, promulgato monitorio ad revelandum crimen, non revelat. Sed iterum de hoc infra dum de injustitia testis.

IV. Quæritur specialiter utrum confessarius qui ex ignorantia aut negligentia graviter culpabili non injungit pœnitenti restitu-

tionem ad quam tenetur, fiat ipse obnoxius huic restitutioni?

Ante responsionem, suppono 1° quod si confessarius qui in hac parte deliquit, postea moneat pœnitentem suæ obligationis, sit ipse liber ab illa; quia tunc non potest amplius censeri causa non restitutionis, sed ipsa pœnitentis malitia.

Suppono 2° quod si pœnitenti interroganti, an debeat restituere, nihil responderet confessarius, certo teneretur ipse restituere, quia silens in his circumstantiis non se habet tantum negative ad non restitutionem, sed censetur ad illam concurrere positive ut suadens aut consentiens : verificatur enim tunc commune effatum : « Qui tacet, consentire videtur ». Quæstio itaque est de confessario qui mere negative se habet tacendo.

Quidam, inter quos Lessius, distinguunt inter confessarios qui ex officio habent curam animarum, ut sunt episcopi et parochi, et inter eos qui ex officio non habent, ut sunt regulares : primos censet teneri ad restitutionem, non secundos. Addit tamen Lessius etiam primos probabiliter non teneri.

Resp.: Probabilius est confessarium qua talem, sive ex officio habeat curam animarum, sive non, non teneri in casu proposito ad restitutionem. Ita ex nostris Ledesma, Serra : ex extraneis Valentia, Sa, Layman., Sporer, Daelman., etc., contra Navar., Sylvium, auctorem *Suppl. Tournelii*, etc.

Prob. 1°. Confessarius tenetur ex officio monere pœnitentem obligationis restituendi in ordine ad spiritualia tantum, non in ordine ad temporalia, sive ipsius pœnitentis, sive alterius tertii : officium enim istud totum est spirituale : ergo dum omittit monere non violat justitiam in ordine ad temporalia, sed in ordine ad spiritualia tantum : sola autem violatio justitiæ inducit obligationem restituendi, proindeque confessarius tenetur reparare damna spiritualia si sequantur ex suo silentio, non temporalia.

Confirm. : custodes, ut modo dicebam, ex ipsis Navarro et Sylvio nobis hac in parte adversariis, qui non impediunt secantes ligna, aut dissimulant fraudantes vectigalia non tenentur ad mulctas, sed solum ad damna aut vectigalia, quia non tenentur ex officio monere in ordine ad mulctas solvendas, sed tantum ad damna avertenda et solvenda vectigalia : ergo similiter in nostro casu.

Ex hac ratione sequitur nequidem confessarium teneri restituere ipsi pœnitenti, si ex ejus omissione sequatur illi damnum temporale, puta si ob non injunctam restitutionem, et inde neglectam, aliquas expensas ferre debuerit.

Prob. 2°. Dato confessarium vi administrationis sacramenti Pœnitentiæ obligari ex justitia in ordine ad bonum pœnitentis etiam temporale, hæc tamen obligatio non extenditur ad bonum temporale alterius tertii, quocum neque pactum neque conventionem ullam etiam tacitam inivit vi administrationis hujusmodi præcise : ergo omittendo peccabit quidem contra justitiam debitam suo pœnitenti, sed non isti tertio. Subsumo : Atqui illi soli facienda est restitutio cui justitia est debita et respectu cujus violatur : ergo.

Habet quidem jus ille tertius ut pœnitens ipsi restituat, sed non habet jus strictum ut confessarius qua talis hac de re pœnitentem moneat, cum vi officii sui ad id se non obligaverit : quasi vero confessarius, ratione administrationis sacramenti Pœnitentiæ, foret ex officio procurator bonorum temporalium cujuscumque.

Dices cum Sylvio : Si princeps aut prætor videat suos subditos nocere aliis non sibi subditis, et non impediat cum potest, tenetur ad restitutionem, etsi non teneatur procurare bonum illorum non subditorum : ergo similiter.

Resp. 1° hærendo primæ probationi disparitatem esse quod obligatio principis aut prætoris sit in ordine ad temporalia, obligatio autem confessarii in ordine ad spiritualia tantum.

Resp. 2° hærendo secundæ probationi, disparitatem esse quod inter principes et consequenter eorum prætores interveniat virtualis contractus seu tacita conventio pro bono et tranquillitate communi, ne sui subditi subditis alterius noceant: sicut communiter admittitur inter vicinas communitates conventio tacita quoad pastionem et lignationem reciprocam in territorio alterius. Unde principes ex justitia obligantur non solum erga suos subditos, sed etiam erga alienos ne a suis vexentur. Talis autem contractus seu conventio non intercedit inter confessarium qua talem, et illum tertium cui pœnitens tenetur restituere.

§ VIII.

Quo ordine cooperatores damni teneantur restituere?

I. Suppono 1° eum qui rem adhuc extantem

apud se habet ante omnes teneri eam restituere; quia tenetur ratione rei acceptæ, et hæc obligatio est omnium maxima, quandiu enim res extat, clamat dominum, ut communiter dicitur, et ei debetur. Quod si bona fide eam absumpsit, tenetur in quantum factus est ditior, quia id succedit loco rei; si mala fide, tenetur ad totum æquivalens, alioquin commodum reportaret ex nova sua iniquitate: unde regula juris 36 in 6: « Pro possessore habetur qui dolo desiit possidere ». Insuper cum sciens et volens commodum ex ea re præ cæteris perceperit, æquum est etiam ut præ cæteris subeat onus restituendi. Eo itaque restituente, cæteri cooperatores non tenentur restituere: non domino, quia habet quod suum est; non illi qui restituit, quia non habet minus quam debet habere. Excipe tamen primo, si mandans concedat executori rem ablatam aut ejus partem ut mercedem; secundo, si herus rem furtivam, puta ovem, a suis famulis consumi jubeat; in his enim et similibus casibus mandans et herus videntur in se suscipere onus restituendi præ cæteris.

Suppono 2° quod, quando plures æqualiter concurrunt ad damnum, teneantur æqualiter ad restitutionem, unusquisque pro sua parte: ut si decem communi consilio incendant domum valentem mille aureis, unusquisque tenetur reddere centum; si duo consulant furtum centum aureorum, unusquisque tenetur refundere quinquaginta. Quia obligatio restituendi oritur ex influxu in damnum: ergo ubi æqualis est influxus, æqualis est obligatio: ex quo etiam sequitur quod si inter eodem modo concurrentes, v. g., inter plures consulentes, unus magis influat quam alter, teneatur etiam plus restituere. Quod si aliqui deficiant, tenetur quisque in solidum, quia quisque influit in totum damnum, si non totalitate causæ, saltem totalitate effectus.

Uno autem restituente, alii debent ipsi refundere quisque suam partem [1]; quia dominus qui accepit ejus integram restitutionem censetur ei transmisisse totum jus quod prius habebat: et alioquin ejus diligentia faceret eum pejoris conditionis, cum culpa et tarditas aliorum ipsis patrocinaretur. Adde quod non restituentes sint causa cur is debeat restituere totum, cum alioquin sufficeret restituere partem, adeoque sint illi causa damni.

II. Quæstio itaque restat de iis qui diverso modo concurrunt: v. g. concurrunt ad eamdem damnificationem mandans, exequens et consulens; quæritur utrum inter eos sit aliquis ordo, ita ut quidam prius totum restituere teneantur, et, iis deficientibus, alii?

Contendit Petrus Navarra quod unusquisque immediate teneatur restituere suam partem, majorem vel minorem secundum quod plus vel minus influxit: v. g., si damnum sit viginti aureorum, mandans teneatur ad decem, exequens ad sex, consulens ad quatuor; quisque tamen ad totum, aliis deficientibus. Hæc sententia non est improbabilis; aliter tamen resolvit S. Thomas et cum eo omnes ferme theologi. Unde

Dico: Primario et principaliter totum restituere tenetur mandans, secundario exequens et consequenter alii per ordinem [1], ita ut restituente mandante, cæteri sint liberi a restitutione; restituente vero exequente, mandans teneatur illi restituere, cæteri autem subsequentes sint liberi.

De mandante patet; quia est principalis causa cujus auctoritate, nomine et gratia fit, cuique propterea omnes subordinantur et serviunt ut instrumenta. Unde communi omnium sensu censetur in se suscipere primario totius restitutionis onus. Sane iniquum quin et ridiculum foret quod qui aliis jussit maleficium fieri suo nomine et in sui gratiam exigeret ab aliis partem restitutionis.

Mandanti hic accensendus est qui vi, metu, minis alterum cogit ad maleficium, item qui sive fraude, sive solis precibus aut consiliis induxit alium ut in sui gratiam damnum inferret; hi enim æquivalent mandanti, et sunt, sicut ipse, principales in facto, ita ut etiam censeantur in se suscipere onus restitutionis. Imo qui his modis mandantem induceret ad mandandum prius ipso teneretur, quia foret ipso magis principalis in damno.

De executore qui absque mandante agit, etiam patet, quia ipse est principalis in facto et proprio nomine damnificat. De executore vero qui auctoritate et nomine mandantis agit quidam dubitant, quia tunc est tantum agens secundarius sicut alii cooperatores, proindeque videtur tantum teneri pro sua parte sicut alii.

Nihilominus probabilius est etiam talem post mandantem teneri ad totum, et eo restituente, cæteros cooperatores ad nihil teneri; quia, licet non pro se, sed pro mandante agat, est tamen post mandantem principalis inter cæteros qui ipsi serviunt et sunt subordinati, sicut ipse est mandanti, ipsum scilicet in-

[1] Q. 62. a. 6. ad 3.

[1] Q. 62. a. 7. ad 3.

struendo, fovendo, animos addendo, armando, etc., idque in ejus gratiam : ex quo sequitur ipsum præ cæteris in se suscipere onus restituendi.

Cæterum id intellige de exequente qui suo vel mandantis nomine rem agit; si enim aliorum cooperatorum nomine ageret, non prius nec plusquam illi teneretur : ut si quinque commune consilium ineant incendendi domum, et unus pro omnibus et eorum nomine ignem injiciat, alii quatuor æque tenentur ac ille, quia non est magis causa principalis quam illi; unde, illo restituente, alii tenentur ipsi suam partem restituere.

Inter cæteros vero cooperantes positive videtur probabilius nullum esse ordinem, sed unumquemque teneri ad suam partem majorem vel minorem pro modo influxus, ita tamen ut aliis deficientibus quilibet teneatur ad totum, et restituenti totum cæteri suas partes restituere debeant. Ratio est, quia nullus alteri est causa principalis, nec ullus alteri subordinatur aut deservit tanquam ejus instrumentum, sed quisque per se in suo ordine agit: sic palpans non est instrumentum consulentis, nec consulens palpantis.

Attamen inter cooperantes positive ex una parte et cooperantes negative ex altera est ordo, ita ut prius restituere teneantur cooperantes positive, et, illis restituentibus, sint liberi cooperantes negative : non quia isti sunt illis subordinati, ut dixi de cooperantibus positive respectu mandantis et exequentis, sed quia cooperantes positive proprie concurrunt ad damnum, cooperantes autem negative improprie tantum, quatenus nempe non impediunt ut tenentur ex officio : sicque accipiendo officium non censentur communi hominum æstimatione suscipere onus restitutionis nisi post alios; et sane ridiculus foret positive concurrens qui cum totum restituisset, diceret concurrenti negative : Redde mihi partem restitutionis quia me volentem aut consulentem furari non impedivisti.

Quidam inter concurrentes negative etiam constitutuunt hanc ordinem quod mutus et non obstans teneantur ad totum ante non manifestantem, quia, inquiunt, mutus et non obstans debent per se immediate damna avertere, non manifestans vero non debet per se immediate avertere, sed aliis revelare ut avertant, et ideo priores magis principaliter obligantur. Eadem ratione videtur quod custodes et præfecti particulares prius teneantur quam generales, quia particularibus incumbit immediate impedire damna, generalibus autem invigilare tantum ut particulares debite officio suo fungantur. Id probabile est. Addunt insuper præfati theologi quod cum non obstans debeat impedire facto, mutus autem verbo, et factum sit verbo efficacius, non obstans prius et strictius obligetur quam mutus. Sed id non satis probatur; quia ex hoc quod unus efficacius influat in damnum, sequitur tantum quod ad plus teneatur, non autem quod prius ad totum, ut patet de concurrentibus eodem modo positive quorum unus quandoque plus influit, alter minus.

III. Quæritur hic insuper utrum si damnum passus uni cooperantium remittat debitum, cæteri sint liberi ab onere restituendi?

Resp. sub distinctione : Si remittat ei qui principaliter debet, cæteri manent liberi, quia non tenentur, nisi deficiente principali, ita ut si principalis solvat, alii ad nihil teneantur, remissio autem habetur pro solutione. Unde si remittat detentori rei, omnes alii manent liberi; si mandanti, non liberatur detentor, sed subsequentes, et sic de cæteris subordinate obligatis.

Si remittat uni illorum qui eodem ordine tenentur, puta uni ex his quorum unus est consulens, alter consentiens, tertius palpans, vel uni ex tribus exequentibus, aut ex tribus mandantibus, quorum quisque debeat pro rata decem : per hanc remissionem qui prius ordine tenentur restituere in nullo sublevantur, quia tenentur independenter a posterioribus, et intentio remittentis censetur esse liberare eum cui remittit, casu quo, non restituente principali, ipsi incumbat obligatio restituendi. Alii vero eodem ordine obligati non eximuntur restituere suas partes, quia cum singuli debeant seorsim, remissio facta uni, non censetur facta alteri; sed eximuntur restituere id quod spectabat eum cui facta est remissio : ita ut in casu posito duo alii debeant restituere quisque decem, et si unus non restituat, alter debet tantum restituere quindecim, quia alia quindecim censentur condonata a domino per remissionem, nisi forte insinuasset se tantum remisisse ratam, sperans fore ut alii restituerent.

ARTICULUS XIV.

CUI SIT FACIENDA RESTITUTIO.

Distinguenda sunt hic bona duplicis generis. Alia sunt certa, alia incerta. Certa dicun-

tur quorum dominus est certus et notus ; incerta quorum dominus est ignotus aut incertus.

§ I.

Cui bona certa sint restituenda.

Dico : Bona certa ordinarie sunt restituenda ei a quo fuerunt accepta, sive sit eorum dominus, sive tantum legitimus possessor [1].

Prob. prima pars [2]. Restitutio adhibetur ut fiat æqualitas quæ consistit in rerum adæquatione : atqui hæc haberi non potest nisi restituatur illi qui per ablationem habet minus quam debet habere : ergo.

Prob. secunda pars. Quia, dum quis legitimo titulo rem possidet, quamvis non sit verus illius dominus, ut est commodatarius, depositarius, etc., habet tamen jus vel illa utendi, vel illam custodiendi, servandi, etc., quod jus læditur per rei ablationem, nec reparatur nisi per restitutionem ipsi factam et non immediate domino.

Hinc inferes furantem commodatum, locatum, depositum pignus, debere restituere commodatario, locatario, depositario, etc. Pariter furantes res pupilli a curatore vel tutore, res communes ab administratore, teneri illis restituere et non veris dominis, quia alioquin jus illorum violatur. Item surripiens pannum a sartore, linteamina a lotrice, illis et non dominis debet reddere propter eamdem rationem et, insuper, quia alias exponuntur periculo amittendi pretium sui laboris, aut inde veniunt in suspicionem negligentiæ in servandis rebus sibi creditis.

Dixi 1° *ordinarie* [3] ; quia sunt plures exceptiones. Prima : quando res restituenda apparet graviter nociva ei cui restitutio facienda est, non ei debet tunc restitui, sed vel reservari ut congruo tempore restituatur, vel alibi tradi tutius conservanda, quia restitutio ordinatur ad utilitatem illius cui restituitur. Idem dic si repetat in damnum alterius; tum quia non habet jus repetendi in hunc finem, tum quia ex lege charitatis secundum quam Deus mandavit unicuique de proximo suo, tenemur impedire malum sive spirituale sive corporale proximi, quando commode possumus.

Hinc inferes te nec teneri nec posse reddere gladium apud te depositum repetenti in cædem inimici, pecunias apud te depositas repetenti ad usuras, ad simoniam, ad meretricia, etc. Utrum vero possis si ex non redditione tibi immineat grave damnum, dicam modo. Interim

Dices : Parochus tenetur porrigere Eucharistiam peccatori occulto petenti publice; uxor tenetur reddere debitum viro petenti, licet voto castitatis obstricto, quia uterque habet jus, ille ad Eucharistiam, iste ad debitum : ergo similiter in nostro casu.

Resp. ad primum, disparitatem esse quod sequeretur scandalum et infamia petentis si ipsi denegaretur communio : unde subest justa ratio dandi, quæ non supponitur in nostro casu. Ad secundum, nego uxorem posse reddere debitum tali marito nisi subsit gravis causa, puta nisi timeat ex denegatione graves iras, rixas, odia, blasphemias, pollutiones, adulterinos amplexus, etc.; sic etiam in nostro casu, ut dicam modo.

Secunda exceptio : quando nihil interest illius a quo res accepta fuit quod reddatur immediate domino, potest uni vel alteri reddi. Imo, si interesset domini ut sibi immediate reddatur, puta quia possessor est suspectus aut dissipator, debet domino immediate reddi, nisi forte ex hoc gravius damnum imminneret possessori a quo fuit accepta. Unde, secundum Cajetanum, bona ecclesiæ sunt potius reddenda capitulo quam prælato dissipatori.

Tertia exceptio : quando is a quo res est accepta non est capax dominii vel administrationis, ut est pupillus, filiusfamilias respectu bonorum adventitiorum, uxor respectu bonorum communium, religiosus, etc., res reddenda est tutori, patri, prælato, marito, etc.; alioquin in foro externo, juxta l. *Pupillus*, ff. *de Actionibus*, teneberis iterato solvere, nisi probes rem redditam applicatam fuisse in utilitatem patris, pupilli, familiæ, monasterii, etc. Attamen in foro conscientiæ non videtur requiri probationem, sed videtur sufficere, ut a secunda restitutione liberoris, si prudenter credas eos, quibus restituis, satisfacturos esse suo officio. Ab hac exceptione excipe res concessas religiosis ad usum ; hæ enim ipsis et non prælatis possunt restitui.

Dixi 2°, *legitimus possessor ;* quia, si sit possessor illegitimus sive bonæ sive malæ fidei, res immediate est restituenda domino, et non ipsi possessori, quia nullum jus habet in illam. Est tamen aliqua disparitas inter possessorem bonæ et malæ fidei : pro qua vide quæ fuse dixi supra art. 10.

Petes 1° utrum qui reddit rem domino re-

[1] Q. 62. a. 5. o.— [2] *Ibid.*— [3] *Ibid.* ad 1.

petenti in damnum alterius, v. g., gladium depositum volenti occidere inimicum, peccet non solum contra charitatem, sed etiam contra justitiam, teneaturque ad restitutionem si sequatur damnum?

Resp. affirmative. Est communis cont. Mol. Ratio est, quia ille non solum non impedit damnum alterius, ad quod forte non tenetur ex justitia, sed etiam ad illud positive concurrit præbendo instrumenta quæ nec potest nec debet præbere, et ideo est vere participans in crimine non minus quam si proprium gladium ministraret. Hinc l. *Si pignore*, ff. *de Furtis*, dicitur : « Qui ferramenta sciens ad effringendum ostium vel armarium, vel scalam sciens commodaverit ad ascendendum, licet nullum ejus consilium principaliter intervenerit ad furtum faciendum, furti tamen actione tenetur ». Item c. *Si tua culpa*, *de Injuriis*, jam sæpe cit.

Volunt tamen aliqui quod si non traderes gladium, sed ipse dominus per se sumeret ex tua domo, te non impediente cum posses, peccares solum contra charitatem et non contra justitiam, quia tunc te haberes solum negative, non impediendo occisionem quam ex officio impedire non teneris, non autem positive cooperareris.

Si dicas ex hac resolutione nostra sequi quod non etiam liceat reddere pecuniam ei qui scitur ea empturus gladium ad occidendum inimicum ; resp. : Concedo sequelam, si non subsit justa causa reddendi, ut modo explicabo ; est tamen disparitas quod ad reddendum gladium major requiratur ratio, quia proximius influit in damnum, minor pro reddenda pecunia, quia remotius influit : patebit ex mox dicendis. Unde

Petes 2° utrum, si ex non redditione depositi immineat depositario grave damnum, non liceat reddere repetendi in sui vel alterius perniciem?

Resp. licere non solum absque læsione justitiæ, sed etiam charitatis. Quia in tali casu damnum sequens non est reddenti voluntarium : neque directe, quia, ut suppono, illud non intendit, quin potius ei displicet ; neque indirecte, quia non tenetur cum gravi suo damno omittere redditionem, quæ de se non est mala, ut consulat bono alterius : ad voluntarium autem indirectum requiritur quod possit et debeat non ponere actionem ex qua sequitur malum. Vide quæ dixi art. præcedenti, § *Participans*.

Damnum autem quod imminet retinenti, ut ibidem notavi, debet esse proportionatum tum damno quod prævidetur secuturum ex redditione, cum influentiæ rei redditæ in istud damnum ; major enim requiritur causa ad ponendam actionem quæ proxime influit quam quæ remote, quæ influit in grave malum quam quæ in leve. Item major quando alter peccaturus est contra justitiam quam contra alias virtutes, quia major est obligatio justitiæ quam aliarum virtutum moralium, et peccando contra ipsam fit injuria alteri innocenti et invito ; peccando vero contra alias virtutes morales, solus peccans sciens et volens damnum incurrit. Hinc

Inferes 1° : Si furens in hostem minetur tibi mortem nisi reddas suum aut alienum gladium apud te depositum, potes ei reddere si aliter non possis mortem evadere. Secus, si ageretur de occisione principis reipublicæ valde utilis, quia istud malum prævalet morti unius particularis.

2° Si quis incusso metu incendii aut alterius gravis damni in bonis fortunæ repetat pecunias apud te depositas eas daturus ad usuram, licite reddis ; a fortiori, si sit eis abusurus ad ebrietates aut scortationes.

3° Si ex retentione libri perniciosi tibi a Titio commodati timeas graves rixas, blasphemias, odia, etc., potes reddere ; secus, si timeas tantum ne contristetur aut ne desinat tibi esse amicus, hæ enim rationes non videntur sufficientes.

4° Si in his omnibus et aliis similibus casibus cogaris a judice reddere depositum aut commodatum, nec possis monendo judicem de damno, aut appellando ab ejus sententia illam irritare, non peccas reddendo, cum non possis aliter facere.

Dices : Qui sine causa reddit depositum ex quo sequitur damnum, peccat, quia influit in illud : atqui qui reddit cum causa, pariter influit in illud : ergo.

Resp. neg. min. In tantum enim primus influit in damnum, in quantum ponit actionem quam debebat omittere, et ideo damnum sequens imputatur ei voluntarium indirecte seu in causa. At secundus non tenetur hanc actionem omittere, quia habet justam causam illam ponendi ; unde nulla est ratio cur imputetur ei damnum sequens ut voluntarium in causa.

Petes 3° utrum restitutio seu solutio facta creditori mei creditoris sit licita et valida, ita ut sic restituens sim liber a secunda restitutione facienda meo creditori?

Resp.: Talis solutio seu restitutio nulla subsistente causa in foro conscientiæ est illicita, probabiliter tamen est valida ; sed in foro externo est etiam invalida, nisi in certis casibus.

Prob. prima pars; quia sic solvens lædo jus quod habet meus creditor ut ipsi solvam et ut ipse per seipsum solvat modo sibi placito suo creditori. Insuper, indebite usurpo officium judicis.

Subsistente tamen rationabili causa esset licita, puta si creditor mei creditoris aliter non posset recuperare suum debitum, quia tunc meus creditor non potest esse rationabiliter invitus, et aliunde facta est æqualitas, cum idem sit te liberare a debito centum aureorum ac tibi illos solvere. Insuper, juxta probabilem sententiam, potest creditor creditoris uti compensatione, quando non potest aliter debitum recuperare : ergo licite possum ei cooperari.

Prob. secunda pars, quæ est Sylvestri v° *Solutio* n. 4, et aliorum. Quia solvendo tuo creditori centum, cui pariter debes centum, acquiro jus quod ille habebat exigendi a te centum : unde jus quod tunc habeo in te, æquivalet juri quod habes in me et sic utor compensatione.

Si dicas me tibi in hoc facere injuriam atque tuum jus lædere, sicque te esse rationabiliter invitum; fateor quoad modum, sed non quoad substantiam restitutionis, et ideo dixi esse secundum se illicitam.

Advertendum tamen quod si ex hoc modo restituendi seu solvendi sequatur damnum immediato creditori, tenearis illud resarcire. Unde, si equum valentem viginti aureis quem tibi locavi, tradas Titio cui debeo viginti aureos, et inde patiar damnum aut lucrum cessans, non solum peccas, quia, ut dixi, illicita est talis restitutio, sed insuper, quamvis sis liber a solutione equi, teneris istud damnum aut lucrum inde cessans mihi restituere.

Prob. tertia pars; quia sic jura statuunt ad evitandas lites. Erit autem valida, si res debita sit obligata remoto creditori, seu, ut alii dicunt, si utrumque debitum proveniat ex eadem causa, ut si conduxerim a te domum quam a Titio conduxeras, possum Titio solvere. Similiter, si gerens mea negotia, aut ut mihi mutuares ipse mutuo accepisti centum a Caio, possum, te prætermisso, reddere centum Caio, sic etiam disponente jure civili ; pro quo vide Sylvest. loco cit.

§ II.

Cui bona incerta sint restituenda.

Bona dicuntur incerta dupliciter : 1° simpliciter, quando eorum dominus est absolute incognitus ; 2° secundum quid, quando dominus cognoscitur secundum quid et in communi, ignoratur autem quis sit in particulari, ut si scias te debere uni ex pluribus, nescias vero cui.

Omnes conveniunt bona simpliciter incerta parta ex delicto, puta furtis, rapinis, usuris, iniquis contractibus, etc., esse omnino restituenda pauperibus, nomine pauperum intelligendo non solum ostiatim mendicantes, sed etiam monasteria, xenodochia, aut quemlibet usum pium.

Quidam vero id negant de bonis incertis sine delicto comparatis aut inventis, voluntque possessorem, si post sufficientem inquisitionem non compareat dominus, ea posse sibi retinere, quia tunc, inquiunt, habentur pro derelictis. Ita Soto et post ipsum quidam alii. Sed contra, cum S. Thoma et communi sententia,

Dico 1° : Omnia bona simpliciter incerta, sive parta ex delicto sive non, sive inventa, sunt expendenda in usus pios, si, facta diligenti inquisitione, non compareat dominus [1]; non enim, ut alii dicunt, dici possunt derelicta, cum certo extet eorum dominus, licet ignoretur, ideoque sunt expendenda secundum ejus præsumptam voluntatem ; jure autem præsumitur hanc esse ejus voluntatem ut expendantur in suam vel suorum aut reipublicæ utilitatem : ut fusius probavimus dissert. 4 *de Dominio* a. 2. § 6, ubi etiam expendimus quæ diligentia requiratur, quid facto opus si, re distributa, dominus compareat, et plura alia huc pertinentia. Require ibi.

Dico 2° : Bona incerta secundum quid sunt restituenda domino meliori modo quo fieri potest. Hoc generale dictum patet ex se. Et hinc in particulari,

Si scias te debere aliquid uni ex duobus vel pluribus, nescias vero cui determinate, et, facta diligenti inquisitione, dubium perseveret, res est ipsis reddenda in communi, ut vel eam inter se dividant in re vel in pretio, vel sortiantur, vel aliter inter se conveniant ; iis autem non convenientibus, res judicis arbitrio committatur.

Si damnum sit illatum ipsi communitati

[1] Q. 62. a. 5. ad 3.

vel civitati, restitutio facienda est non particularibus, sed ipsi civitati vel communitati, quia ipsa communitas in se fuit læsa, non particulares. Unde qui ex communibus alicujus civitatis reditibus summam distraxit, non satisfacit si pauperibus ejusdem civitatis restituat, quia pauperes in eam non habent magis jus quam divites, sed tota communitas, ideoque est ipsi reddenda et per superiores distribuenda.

Si vero damnum sit illatum immediate particularibus alicujus communitatis aut civitatis, ut fit in bello injusto aut deprædatione oppidorum, agrorum, in venditionibus, quando nempe mercatores, caupones, pistores et similes defraudant promiscue ementes mercibus adulteratis, mensuris vel ponderibus injustis, et tamen ignoratur in particulari quibus damnum sit illatum, restitutio fieri debet, non pauperibus, sed in quantum possibile est ipsis personis læsis. Si ergo deprædatus fueris incolas alicujus pagi, restitue summam per parochum vel virum probum inter ipsos dividendam secundum proportionem et probabilitatem læsionis cujusque. Si vendendo defraudaveris, attende quinam plus vel minus accedere solebant ad tuam officinam, eisque plus vel minus redde, scilicet vendendo vel meliores merces, vel viliori pretio, vel meliori pondere aut mensura, vel aliter.

Si tandem uni vel admodum paucis alicujus civitatis damnum intuleris, et absolute ignoretur cui aut quibus, scitur autem civitas, restitutio facienda est pauperibus hujus civitatis, quia sic præsumitur esse voluntatem domini, si tamen res sit alicujus momenti; quia, si sit levis momenti, potest restitui cuivis pauperi.

Petes 1° cui restituenda sint bona defuncti?

Resp. [1] restituenda esse ejus hæredibus sive necessariis sive legitimis, sive ab intestato, sive per testamentum institutis; quia hæredes computantur una persona cum defuncto, et omnibus ejus juribus succedunt.

Si vero non habeat hæredes aut hi sint omnino ignoti, etiam inquisitione facta, nec de bonis disposuerit, quidam dicunt esse eroganda in usus pios, quia sic præsumitur fuisse voluntatem defuncti. Alii dicunt id esse incertum et defunctum forte aliud voluisse ante mortem, et hanc voluntatem incertam domini non amplius existentis non posse ligare viventes, proindeque hæc bona censeri derelicta seu vacantia et sic esse primo occupantis, seu remanere debitori. Utraque sententia est probabilis, casu quo non sint hæredes defuncti; sed si existant et sint ignoti, primæ sententiæ est standum juxta dicta in prima conclusione.

At vero jure civili l. *Vacantia*, c. *de Bonis vacantibus*, lib. 10. tit. 10, bona quæ dicuntur vacantia addicuntur fisco regio, exceptis mobilibus peregrinorum ab intestato decedentium sine hæredibus quæ per episcopum debent in usus pios erogari, authen. *Omnes peregrini*, c. *Communia*, *de Success.* In Gallia autem bona extraneorum non regnicolarum ibi morientium jure albinatus pertinent ad regem *.

Petes 2° utrum et cui accepta propter turpem causam sint restituenda?

Resp. [1]: Aut lex prohibet ipsum lucrum, vel causam lucri tantum. Si ipsum lucrum prohibitum sit, impossibile est quod juste detineatur; ex hoc enim ipso efficitur aliquis injusti tituli et malæ fidei possessor, quia contra legem aliquid habet, ut accidit in simoniacis et usurariis. Si autem lex prohibet tantum actum ex quo lucratur, sed non lucrum. Supposito actu, tunc quamvis acquirendo tali actu contra legem fecerit, tamen retinendo non facit contra legem, sicut cum quis de lenocinio vel meretricio lucratur, et ideo hæc retineri possunt. Simoniace autem accepta non sunt restituenda danti, quia dedit contra legem, et non meretur accipere, sed convertenda in usus pios. Hoc ultimum ex jure positivo. De hac difficultate fusius disseremus dum de contractibus sub conditione turpi.

ARTICULUS XV.

QUANDO SIT FACIENDA RESTITUTIO.

Dico: Quilibet tenetur statim restituere si potest [2]. Addit S. Thomas: Vel petere dilationem ab eo qui potest usum rei concedere, quod debet intelligi quando non potest satis commode statim restitui, aut quando impotentia saltem restituendi non est omnino evidens; si enim sit evidens, sufficienter excusat independenter a concessione creditoris.

Prob. 1° conclusio [3]. Qui detinet alienum, invito rationabiliter domino, peccat: atqui non licet nec per modicum tempus morari in

[1] Q. 62. a. 5. ad 3.

[1] Q. 62. a. 5. ad 2. et in 4. d. 5. q. 2. a. 4. quæstiunc. 2. — [2] *Ibid.* a. 8. o. — [3] *Ibid.*

* Ut notavimus supra dissert. 4. a. 2. §. 6. ad Dico 2°, pagina 58, ex hodierno jure jam non viget in Gallia jus albinatus.

peccato, continuando scilicet illud, aut in eo complacendo : ergo. Prob. maj. : 1° quia qui detinet alienum, invito domino, indebite privat eum usu rei suæ, et sic facit ei injuriam : ergo peccat; 2° quia detinere id quod alteri debetur eamdem rationem nocumenti habet cum acceptione injusta [1], unde sub acceptione injusta intelligitur etiam injusta detentio : atqui qui injuste accipit peccat : ergo et qui injuste detinet.

Prob. [2] 2°. Quamvis præceptum de restitutione facienda secundum formam sit affirmativum, implicat tamen in se negativam tanquam rationem suæ obligationis, scilicet non detinere alienum : ideo enim teneris restituere, quia non licet detinere alienum : atqui præcepta negativa obligant semper et pro semper : ergo. Confer quæ dixi art. 2 hujus dissert. petit. 2.

Dices : Ideo, secundum S. Thomam, quis tenetur statim restituere quia tenetur statim exire a peccato : atqui falsum est istud fundamentum : ergo. Prob. minor : peccator, juxta eumdem S. Thomam in *Suppl.*, non tenetur statim conteri et pœnitere : ergo.

Resp. dist. maj. : ideo, etc., quia tenetur statim exire a peccato quoad actum et affectum, conc. maj. ; quoad reatum, neg. maj. Et ad hunc sensum distincta minore, neg. conseq. Porro qui non restituit dum potest, manet in peccato quoad actum et affectum, sive, ut modo dicam, primum continuando, sive novum committendo, quatenus perseverat in voluntate detinendi injuste alienum, quod est prohibitum; non licet autem nec per instans peccare seu in affectu peccati morari : conteri vero seu pœnitere non importat solum cessationem a peccato et affectu peccandi, sed vitæ præteritæ dolorem et novæ propositum ad quod non tenetur statim peccator.

Inst. : Peccator non tenetur statim Deo satisfacere per pœnitentiam pro injuria ipsi per peccatum illata : ergo nec fur homini pro damno ipsi illato.

Resp. neg. conseq. Disparitas est 1° quod præceptum pœnitentiæ sit simpliciter affirmativum, secus præceptum restituendi ; 2° quia restitutio facienda homini ordinatur ad ejus utilitatem, qua dum privatur, fit ipsi injuria : satisfactio autem quæ fit Deo non ordinatur ad ejus utilitatem : *Quid enim prodest Deo si justus fueris ?* Job. 22.

Petes 1° quomodo illud *statim* sit intelligendum ?

Resp. : Si sermo sit de proposito restituendi, intelligitur *statim* mathematice : hoc est, eo instanti quo reflectis te detinere injuste alienum, teneris nolle amplius detinere seu velle restituere, alioquin peccas contra præceptum negativum quo prohibetur detinere alienum; sicut qui concepit propositum furandi, tenetur statim mathematice illud deserere et nolle furari, alioquin peccat contra præceptum : *Non furaberis.*

Si vero sermo sit de restitutione exteriori, *statim* intelligitur moraliter, id est prima opportunitate; quia, cum sit actus exterior, necessario requirit moram temporis ad sui executionem, quæ variis obstaculis seu incommodis impediri potest, ita ut dominus non possit nec debeat esse rationabiliter invitus, si res sua detineatur quousque opportuno loco vel tempore restitui possit.

Unde si audienti sacrum, jacenti in lecto, assidenti mensæ, menti incidat se detinere alienum, non tenetur ipso instanti exire e templo, surgere media nocte, seu deserere mensam ut restituat; similiter, si longius distet dominus et viæ sint difficiles aut periculosæ. Imo, supposita etiam omnimoda opportunitate, differre ad aliquas horas quibusdam non videtur peccatum, ad unum vel alterum diem nonnisi peccatum veniale ; quia pro tam brevi tempore dominus aut non est invitus, aut saltem non graviter invitus, modo tamen in tali dilatione non patiatur grave damnum.

Si dicas inde sequi præceptum restituendi habere moram temporis non secus ac præcepta affirmativa, et ideo ad instar illorum obligare; resp. neg. sequelam, quia in hoc præcepto mora temporis est determinata ad statim moraliter seu ad primam opportunitatem. In præceptis autem affirmativis non est determinata ad statim moraliter, seu ad primam opportunitatem, sed determinanda relinquitur per regulas prudentiæ; non enim filius statim, data opportunitate, debet honorare parentes, orare Deum, elicere actum charitatis, etc.

Petes 2° utrum qui alienum injuste detinet, continuo et singulis momentis peccet ?

Resp., probabilius et D. Thomæ conformius, affirmative cum Soto, Sylvio et aliis, contra Cajet., Serram, et alios, etiam probabiliter sustinentes oppositum.

Prob. 1°. Juxta D. Thomam ideo qui detinet alienum debet statim restituere, quia non licet etiam per modicum tempus morari in peccato : atqui hæc ratio nihil probaret in prin-

[1] Infra q. 66. a. 3. ad 2. — [2] Q. 62. a. 2. ad 1.

cipiis D. Thomæ, si intelligeretur, ut vult Cajetan, de peccato habituali et non actuali, quia ipse S. Doctor in *Suppl.* docet peccatorem non teneri statim exire a peccato habituali per pœnitentiam : ergo.

Prob. 2°. Quandiu quis detinet injuste alienum, continuo transgreditur præceptum restituendi implicite negativum, continuo lædit proximum ipsum impediens a possessione et usu rei suæ vel sui debiti, et hoc libere, quia ista transgressio seu læsio continuo pendet a libera non restituendi voluntate : ergo continuo peccat.

Si dicas, cum Cajetano, non peccari contra præceptum negativum nisi peccato commissionis quod requirit actum positivum, hic autem non reperiri actum, sed actus omissionem ; resp. detentionem liberam non secus ac possessionem se habere ad instar actus, et æque nocere proximo ac acceptionem, adeoque moraliter reputari actionem ; unde dixi supra ex S. Thoma sub injusta actione intelligi injustam detentionem.

Confirm. : qui conjicit aliquem in vinculis et ibi relinquit, non minus continuo peccat et continuo nocet quam si manibus constrictum teneret; perinde est enim si manibus aut vinculis noceas, modo utrumque a libera voluntate dependeat. Similiter princeps qui condit legem injustam tandiu peccat quandiu lex nocens, ab ejus libera voluntate pendens, permanet : ergo similiter.

Dices : Qui inflixit vulnus, non continuo peccat, licet continuo noceat : ergo.

Resp. : Disparitas est quod in hoc casu nocumentum sequens non amplius pendeat a præsenti voluntate illius qui vulneravit, sed naturaliter sequitur ex primo nocumento : unde ipsi imputatur non ratione præsentis voluntatis sed præteritæ, in qua censetur fuisse volitum, sicque libere nocuit, libere peccavit, at nunc non libere nocet, nec proinde peccat actu formaliter. Secus, in nostro casu. Restitutio enim pendet a præsenti et libera voluntate detinentis, et sic est instar continuæ actionis nocivæ ; qui enim causam noxiam posuit, quam continuo auferre potest et non auferet, continuo nocet et continuo peccat : unde in exemplo instantiæ, si vulnerans posset aliqua arte auferre afflictionem et nocumenta vulnerati et non faceret, censeretur continuo nocere et peccare, sicut qui injectum a se ignem in messem non extingueret cum posset, censeretur continuo nocere et peccare quandiu serperet ignis.

Inferes : Ergo detinens injuste alienum peccat dum dormit, dum orat, dum facit eleemosynam, etc., quod videtur absurdum.

Resp., juxta principia posita, talem peccare materialiter et executive, non formaliter. In tantum enim secundum nos detinens peccat formaliter in quantum detentio pendet a libera ejus voluntate ; quando autem dormit aut sic distrahitur ut in ejus potestate non sit de illa detentione cogitare vel disponere, detentio pro tunc non est ipsi libera, proindeque nec peccatum formaliter, sed materialiter tantum et effectus prioris peccati, nempe prioris voluntatis detinendi in qua fuit prævisus et volitus ; unde dicitur peccatum non formaliter sed materialiter et executive, quia est executio malæ voluntatis, aut continuatio executionis prius per malam voluntatem inchoatæ : sicut qui ex intentione occidendi inimicum se itineri accingit, tandiu peccat quandiu pergit in via ; si tamen in via dormiat, bibat, confabuletur aut sit alio distractus, pro tunc non peccat formaliter, quia, ut suppono, non est in ejus potestate de occisione proposita aut continuatione viæ cogitare, peccat tamen materialiter, quia continuatio viæ est effectus prioris voluntatis occidendi in qua fuit volitus et in qua tanquam in causa est voluntarius.

Petes 3° utrum sit unum tantum peccatum continuatum, an sint plura numero distincta ?

Resp. esse unum tantum peccatum continuatum, nisi primum propositum fuerit moraliter interruptum ; quia primum propositum in detentione voluntarie continuata virtualiter perseverat, ita ut dum iteratur, etsi centies, censeatur primum continuari et ideo unum moraliter peccatum : sicut cum quis vadit ad occidendum inimicum, quamvis in via iteret voluntatem occidendi, non est nisi unum peccatum continuatum, quia primum propositum perseverat in continuatione viæ vi illius assumptæ, et vi illius sequentia proposita concipiuntur, aut potius idem repetitis actibus continuatur, ita ut censeatur moraliter unum continuatum propositum.

Quandonam vero censeatur moraliter interruptum primum propositum sic ut quoties iteratur tot sint peccata numero distincta ?

Resp. : Videtur tantum tunc sic interrumpi dum revocatur vel formaliter per contrarium propositum, vel virtualiter quando quis cogitans de ulterius detinendo alienum, non as-

sentitur, sed alio mentem distrahit quasi revocans prius propositum ; si ergo alterutro modo revocatum propositum iteretur, sive explicite, sive etiam implicite, non restituendo, scilicet posita advertentia ad obligationem et data opportunitate restituendi, est novum peccatum numero distinctum in confessione explicandum.

In priori autem casu, quamvis sit unum tantum numero peccatum continuatum, advertendum tamen pro praxi, eo esse gravius, quo diutius durat, et æquivalere multis tum ratione diuturnioris liberæ durationis, tum ratione majoris damni et injuriæ, eo enim magis dominus damnificatur quo diutius usu rei suæ privatur. Unde, sicut si quis furatus fuisset centum aureos non satis diceret in confessione : Furatus sum summam sufficientem ad peccatum mortale, sed deberet explicare quantitatem furti, ita qui per annum rem alienam injuste detinuit, non sufficienter diceret : Furatus sum nec statim restitui, sed deberet explicare diuturnitatem detentionis, quippe quæ æquivalet in gravitate pluribus peccatis, et insuper omnia damna inde domino emergentia aut lucra cessantia.

Ex his inferes 1° pœnitentem qui non habet firmam voluntatem restituendi dum potest, aut non restituendi nisi per partes, dum potest totum restituere, etiamsi sit morti proximus esse incapacem absolutionis, quia est in peccato actuali.

2° Ei qui semel vel iterum fregit fidem confessario esse regulariter denegandam absolutionem, donec de facto restituerit ; quia, licet forte tunc habeat sincerum propositum restituendi, tamen detentio rei alienæ est ipsi occasio proxima peccandi, quam proinde debet restituendo deserere, priusquam absolvatur.

3° Similiter non sunt regulariter absolvendi qui sub mortis articulo nolunt restituere per seipsos, dum possunt, sed id suis hæredibus committunt : 1° quia non habent absolutum propositum restituendi, sed conditionatum tantum, *si moriantur*, ita ut non restituerent si viverent, quod non sufficit ; 2° quia se exponunt manifesto periculo nunquam satisfaciendi, cum plerumque hæredes sint negligentes in faciendis restitutionibus sibi ab auctoribus suis demandatis : « Atque periculum istud, inquit eleganter Soto, potissimum in magnatibus imminet, quorum testamenta nunquam aut fere nunquam hæredes complent, sed satis se fecisse arbitrantur, ut quam restitutionem avus patri et pater sibi testamento præcepit eamdem ipse, aliis recentibus debitis onustam, filio jubeat, quam ipse postea committit nepoti ». Caveant ergo confessarii ne talibus manus citius imponentes se peccatis alienis implicent.

Notat tamen Sylvius prudentiæ confessarii relinquendum esse ut, attentis rerum et personarum circumstantiis, judicet quando aliter sit agendum, et ideo dixi *regulariter*. Potest enim contingere vel quod ex quibusdam indiciis appareat certo moraliter futura restitutio, vel quod res non ferat moram, vel quod non possit nunc fieri restitutio absque nota infamiæ aut graviori aliquo incommodo : quibus casibus, debet moribundus dare, si possit, cautionem vel consignando summam pecuniæ inter manus confessarii aut melius alicujus alterius viri probi, vel declarando coram tabellione et testibus se velle ut ex suis bonis ante omnia detrahatur talis summa et consignetur confessario aut alteri viro probo designato expendenda in usum ipsi declaratum ; quod si tempus nec id permittat et ægrotus appareat sincere velle restituere, poterit absolvi.

Petes 4° utrum sit eadem ratio de dilatione solutionis debitorum ex contractu ?

Resp. debita ex contractu debere solvi tempore per contractum determinato, etiam creditore non exigente, « quia dies interpellat pro homine », l. *Magna*, ff. *de Contrahenda stipulat.* Quod si nullum sit tempus determinatum, solvenda sunt quando creditor rationabiliter urget, quia nullum videtur assignari posse tempus convenientius. Excipe : nisi forte creditor, aut obliviosus, aut impotens, aut timidus, illud non urgeret ; tunc enim solvendum erit tempore quod judicatur prudenter esse de rationabili intentione creditoris.

Cæterum advertunt auctores non statim accusandos esse noxæ lethalis, neque a sacramenti absolutione repellendos procrastinantes solutionem debiti ex contractu, etiamsi debitor quandoque urgeat, modo ex dilatione nullum aut leve damnum subeat, et aliunde nullum sit periculum debiti perdendi ; tum quia, cum in tali hypotesi dilatio non sit aut leviter tantum sit creditori injuriosa, non censetur graviter invitus, nisi certe contrarium exprimat ; tum etiam quia nullus contrahens censetur voluisse contrahendo se tam rigorose obligare.

Quantum ad damna emergentia aut lucra cessantia ex dilatione solutionis debiti ex contractu, certum est procrastinantes culpabili-

ter solutionem ad ea teneri sub mortali vel veniali prout mora fuerit mortalis vel venialis. Et id non est infrequens inter nobiles et magnates, qui cum facile possunt, non tamen solvunt vel merces emptas vel operas factas ; unde mercatoribus aut opificibus damnum emergit aut lucrum cessat.

Variis tamen de causis possunt sic procrastinantes excusari a solutione *interesse:* 1° quia creditores illud non exigunt, nec de eo solvendo admonent; 2° quia dilatio non fuit mortaliter culpabilis, tunc enim est tantum obligatio restituendi sub veniali, ut supra dictum est; 3° quia bona fide putavit creditorem non esse graviter invitum ad talem dilationem.

De causis excusantibus a restitutione, sive simpliciter, sive statim facienda, dicemus infra.

ARTICULUS XVI.

QUO LOCO ET CUJUS EXPENSIS RESTITUTIO FIERI DEBEAT.

Quæ sunt restitutioni obnoxia, debentur vel ratione injustæ detentionis aut damnificationis, vel ratione rei acceptæ, vel tandem ex contractu. Hoc notato,

Dico 1° : Debita ratione injustæ acceptionis, detentionis aut damnificationis, restituenda sunt expensis debitoris in loco in quo ea possedisset dominus, si ablata non fuissent. Est communis.

Prob., quia dominus ex culpa debitoris non debet pati damnum : atqui pateretur, si propriis expensis rem suam recuperare deberet : ergo. Confirm. : qui tenetur ad finem, tenetur ad media fini consequendo necessaria : atqui debitor tenetur ad talem restitutionem qua dominus servetur indemnis, quod fieri non potest sine expensis : ergo ad eas tenetur.

Hoc porro verum est non solum quando injustus debitor ipse rem alio transfert, sed etiam quando ipse dominus alio migrat, et rem suam secum asportasset; quia propter iniquitatem furis non debet dominus privari libertate quo voluerit commigrandi : in hoc tamen ultimo casu, deducendæ sunt expensæ quas ipse dominus debuisset facere in sua re asportanda, quia, iis deductis, adhuc servatur indemnis. Insuper, non tenetur injustus debitor restituere ubicumque vellet dominus : v. g., furatus es Leodii, non teneris restituere Parisiis, si illuc rem suam non asportasset dominus ; quia sic non es causa cur rem suam non habeat Parisiis, unde id a te irrationabiliter exigeret.

Sed difficultas est utrum si restitutio fieri non possit absque expensis longe superantibus valorem rei, eas teneatur facere injustus debitor? De expensis enim æqualibus valori rei aut paulo excedentibus, item si ex omissione restitutionis sequatur domino damnum aliud æquale expensis longe superexcedentibus, certum est quod in hoc utroque casu teneatur restituere injustus debitor, quia in pari causa melior est conditio innocentis quam nocentis. Hoc posito, ad quæstionem

Resp. 1° : Si sit spes fore ut postea possit fieri restitutio cum minori detrimento et ex dilatione non sequatur gravius damnum domino, æquitati naturali consentaneum est ut possit differri restitutio, neque debet censeri in hoc rationabiliter invitus dominus. Ita communiter theologi.

Resp. 2° : Si non sit spes in futurum restituendi cum minori damno, et ex omissione restitutionis non sequatur domino damnum emergens aut lucrum cessans æquale expensis superexcedentibus, cessat obligatio restituendi immediate domino. Ita S. Anton. apud Serram, pag. 300, Soto, Lessius, auctor *Suppl. Tournelii*, et alli plures, contra Cajet., Pontam et Hennonem ; videturque esse D. Thomæ dicentis [1] : « Si ille cui debet fieri restitutio sit multum distans, debet sibi transmitti quod ei debetur et præcipue si sit res magni momenti, et possit commode transmitti (audis *commode*); alioquin debet in aliquo loco tuto servari ut pro eo conservetur, et domino significari ». Dixerat in 4 quod « poterit dari consanguineis illius si habet, vel alicui cœnobio, si non habet propinquos, cum protestatione tali quod ei reddere teneantur si requisiverit, vel unquam comparuerit [2] ». Et ideo dixi in responsione, *cessare obligationem restituendi immediate domino ;* debet enim fieri aliquo modo restitutio secundum voluntatem ejus, vel explicitam si possit cognosci, vel præsumptam, ut dictum est.

Prob. responsio a ratione. Charitas et recta ratio quibus non contrariatur justitia dictant creditorem nec debere nec posse rationabiliter exigere ut sibi fiat restitutio in tanto rigore, per medium tam durum, tam difficile et cum tanto detrimento debitoris, ita ut ad restituendum, puta centum aureos, debeat expendere ducentos, trecentos, quadringentos.

[1] Q. 62. a. 5. ad 3. — [2] In 4. d. 15. q. 1. a. 5. quæstiunc. 4. ad 2.

imo mille et amplius. Insuper, inter causas excusantes a restitutione reponunt omnes theologi, etiam hi qui nobis hic adversantur, impotentiam moralem, quando nempe non potest quis nisi difficile admodum restituere et cum gravi suo detrimento : unde qui negant assertionem nostram non videntur consequenter loqui.

Verum est equidem (et id opponunt) eum qui tenetur ad finem teneri ad media ; sed id intelligitur de mediis congruentibus et, ut ita dicam, proportionatis, non admodum difficilibus et improportionatis. Unde tunc obligatio finis censetur suspendi donec medium minus difficile et magis proportionatum occurrat.

Opponunt insuper : Quotidie contingit quod quis in reparationem damni emergentis aut lucri cessantis teneatur restituere triplum, quadruplum, etc., ultra valorem rei acceptæ : ergo mirum non est quod quis ad majores expensas obligetur, ubi agitur de re domino remittenda.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod damnum emergens aut lucrum cessans sit damnum ab injusto detentore causatum, non minus quam ablatio rei detentæ, adeoque ab ipso reparandum sicut res ipsa est restituenda, secus vero purum medium ad reparationem quales sunt expensæ faciendæ.

Aliud argumentum vide supra a. 13. § 6. concl. 1. obj. 2. vel infra art. ultimo *de Impotentia restitutionis*.

Stat ergo restitutionem esse faciendam per expensas proportionatas : quod quidam sic explicant, ut τό *proportionatas* (venia sit verbo) intelligant non absolute et arithmetice quasi pro centum restituendo debeat expendi aliud centum, sed respective ad damnum utrique secuturum attentis circumstantiis personarum divitum vel pauperum : quia jactura centum aureorum respectu pauperis est gravius damnum quam jactura 200, 300, 400, etc., respectu divitis. Unde fieri potest quod pauper qui debet restituere centum excusetur a restitutione, si pro ea debeat expendere quinquaginta : et e contra, dives non excusabitur si pro centum restituendis debeat expendere 200 aut 300 et amplius. Hæc explicatio non videtur a ratione aliena.

Dico 2° : Debita ratione rei acceptæ sunt restituenda in loco ubi habentur, et si ad dominum sint transferenda, id fieri debet ejus expensis. Quia nemo sine culpa debet pati damnum.

Quantum ad debita ex contractu, certum est esse standum conventioni expresse initæ per contractum quoad locum et expensas ; quod si nulla conventio sit expresse inita, colligenda est tacita ex natura contractus, consuetudine loci et aliis circumstantiis. Pro quo

Nota rem reddendam ex contractu esse vel eamdem ut in commodato, locato, deposito, vel aliam ut in commutationibus, venditionibus, etc. Item contractum esse vel in utilitatem unius contrahentis tantum, ut est donatio commodatum, depositum, vel in utilitatem utriusque, ut locatio, venditio, etc. His notatis,

Dico 3° : Quando res eadem reddenda est ex contractu in quo nihil fuit stipulatum de loco et expensis, reddi debet in loco in quo fuit tradita ; quia æquitas et æqualitas postulant ut sicut idem est restituendum, ita et in eodem loco, nec potest convenientior assignari et ita censentur tacite pacisci contrahentes nisi aliud exprimant : idque expensis illius in cujus gratiam initur contractus, quia non est æquum ut alter patiatur damnum beneficium tibi præstando.

Unde inferes 1°, equum commodatum remittendum esse illuc ubi fuit commodatus, expensis commodatarii ; e contra, depositum expensis deponentis, nisi forte depositarius illud absque causa alio transtulisset, aut ex gravi ejus culpa fuisset alio ablatnm.

2° Promissa, donata, legata solvenda sunt in loco ubi erant quando fuerunt promissa aut donata, et si alio transferri debeant, id donatarii aut promissarii expensis, quia promittens aut donans ad nihil aliud se obligasse censetur.

Quando vero contractus est in utilitatem utriusque, ut locatum vel depositum non gratuitum, et res alio sit transferenda, quidam censent dividendas esse expensas ; quia, inquiunt, æquum est ut qui partim sentit commodum, partim etiam sentiat incommodum, et alioquin alteruter sine sua culpa damnum pateretur. Hæc sententia est probabilis. Alii tamen volunt omnes expensas esse solvendas ab eo ad cujus gratiam et exigentiam initur contractus, nimirum locatarii et deponentis, quia, inquiunt, non datur pretium locanti equum pro remissione equi locati, sed pro ejus usu : similiter, non datur pretium depositario pro remissione depositi, sed pro labore et vigilantia in eo custodiendo. Hæc sententia eo mihi probabilior videtur, quod sic communi hominum sensu ac praxi videatur receptum.

Dico 4° : Quando res alia est reddenda ex

contractu et nihil de loco et expensis constitutum est, restitui seu potius solvi debet, attenta natura contractus, in loco ubi res pro qua fit solutio accepta fuit; quia non quovis loco debet fieri solutio, id enim magno damno foret alteri, ut si emas Parisiis et tenearis solvere Romæ : unde, si quandoque ita stipuletur, debet minui pretium ut fiat compensatio. Certus ergo locus ex natura contractus assignari debet in quo fiat solutio ; non potest autem assignari qui magis justitiæ congruat quam is in quo res fuit vendita, mutuata aut permutata ; quia in his contractibus reciprocis res una in locum alterius substituitur : id vero perfecte observatur si etiam idem locus acceptionis et restitutionis servetur.

Quod si sint faciendæ expensæ pro translatione rei ad eumdem locum, et nihil de illis fuerit conventum, recurrendum est ad consuetas in ea regione conventiones, et regulariter incumbunt debitori.

Quantum ad solutionem censuum, nisi aliter fuerit conventum, videntur solvendi ex natura contractus, non in loco censualistæ, sed in loco hypothecæ, quia census seu pensio annua est quasi fructus hypothecæ, qui non alibi, ex natura contractus, quam ubi nascitur est tradendus. Quod si census sit pure personalis, ob eamdem rationem solvendus est ubi debitor commoratur, nisi forte longius commigraret in grave detrimentum creditoris. Sed in constitutione censuum solet stipulari de loco solutionis.

ARTICULUS XVII.

CUJUS PERICULO RESTITUTIO FIERI DEBEAT.

Quæstio procedit quando restitutio fieri non potest immediate domino, vel quia est absens, vel quia debitor timet ne inde infametur aut obveniat aliud malum cui res pereat, si in via pereat. Hic iterum distinguenda sunt debita ratione rei acceptæ, ratione injuste acceptionis et ratione contractus ; item utrum sit eadem res reddenda vel alia.

Dico 1° : Quando dominus ipse designavit nuntium per quem vellet rem suam sibi restitui, damnum incurrit si res casu vel culpa nuntii pereat, quovis titulo res ipsi debeatur et sive sit eadem res reddenda sive alia; quia in tali casu nuntius gerit personam domini, et quod ipsi traditur censetur domino tradi. Similiter, si reliquerit debitori libertatem eligendi quem vellet nuntium, modo eligat qui fidelis habetur ; quia tunc debitor præstitit omne quod exegit dominus, et consequenter omne quod ipse debitor debebat.

Dico 2° : Res debita solo titulo rei acceptæ, si, adhibita sufficienti diligentia ex parte debitoris, scilicet si elegerit nuntium qui habetur fidelis, si remiserit per vias quæ non reputantur periculosæ, attamen pereat sive casu sive culpa nuntii, non perit debitori sed domino, proindeque debitor ab ulteriori restitutione eximitur. Quia res hæc est domini, res autem domino suo perit, præsertim cum nulla culpa ex parte debitoris intercesserit. Ex quo colliges a contrario quod si debitor sit in culpa quia vel elegit nuntium qui non habebatur fidelis, vel per vias periculosas remisit, ipsi pereat, et ad ulteriorem restitutionem teneatur.

Dico 3° : Res debita ratione injustæ acceptionis, detentionis aut damnificationis, quocumque modo pereat extra casum primæ conclusionis, sive sit eadem reddenda sive non, ipsi debitori perit, qui proinde ad ulteriorem restitutionem adstringitur. Est communior et probabilior.

Prob. Qui tenetur ratione injustæ acceptionis, semper tenetur donec redintegrata sit æqualitas quam injuste violavit : atqui quocumque modo fiat, extra casum primæ conclusionis, quod res ablata aut ejus valor non perveniat ad dominum, non redintegratur æqualitas violata : ergo.

Confirm.: si res illa inter manus debitoris casu periret, illi periret, ut diximus supra ex communi sententia, quia injustus detentor tenetur etiam de casu fortuito cum in se susceperit omne rei periculum, unde non valet hic commune axioma : « Res perit domino » : ergo etiam ipsi debitori perit si pereat inter manus nuntii quem elegit.

Neque obstat quod fecerit quod in se est: fecit equidem quod in se est ut eximatur a nova culpa, non autem ut absolvatur ab obligatione restituendi. Ast, inquies, dum assumo inter nuntios fidelissimum, puta confessarium, tacite consentit dominus. Resp. dist.: consentit, id est mavult ut res sua potius per fidelem nuntium quam infidelem sibi remittatur, conc.; consentit quod, si res sua forte pereat, sibi pereat, neg.

Dico 4° : Res debita ex contractu si sit eadem numero reddenda ut in commodato, locato, deposito, adhibita sufficienti diligentia ex parte debitoris, perit domino. Si sit alia numero reddenda ut in mutuo, in pretio mercium, etc.,

perit debitori, etiamsi adhibuerit sufficientem diligentiam. Quia in primo casu res est domini et sub ejus dominio manet; in secundo autem casu est debitoris. Porro sicut res clamat dominum, ita et domino perit. Unde si remittas equum commodatum cum pecunia mutuata et utrumque pereat in via, equus perit domino et pecunia tibi.

ARTICULUS XVIII.

CUI EX PLURIBUS CREDITORIBUS PRIUS SIT RESTITUENDUM.

Quæstio procedit quando debitor non potest omnibus suis creditoribus satisfacere; si enim posset omnibus satisfacere, nihil interesset utrum uni potius quam alteri restituat, modo omnibus restituat.

Dico : Primo loco, res existens in sua specie cujus dominium non acquisivit debitor, quovis modo eam habeat, sive juste ut pignus, commodatum, locatum, depositum, inventum, bona fide emptum, sive injuste furto vel rapina, debet reddi domino, posthabitis omnibus aliis creditoribus, ita ut etiamsi sit ignotus dominus debeat expendi secundum præsumptam ejus voluntatem in usus pios : quia res clamat ad dominum, nec debitor potest restituere suis creditoribus de bonis alienis, sed de propriis. Hinc

Inferes 1°, rem emptam et traditam non soluto pretio neque assecurato per pignus, vel fidejussorem, vel saltem promissionem emptoris esse venditori præ aliis creditoribus restituendam, quia tunc dominium rei non transfertur in emptorem, sed manet penes venditorem ex dispositione juris civilis in *Instit.*, § *Venditæ*, *de Rerum divisione*, ubi sic statuitur : « Venditæ vero res et traditæ non aliter emptori acquiruntur quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit veluti ex promissore aut pignore dato ». Quod si pretium non sit quidem solutum, sed tamen assecuratum per pignus aut fidejussorem, tunc non est reddenda venditori potius quam aliis creditoribus, quia, cum pignus aut fidejussor teneat locum pretii, transiit absolute in dominium emptoris, ut etiam patet ex lege cit. Ita communiter theologi.

Sed difficultas est utrum hoc ultimum sit etiam verum quando pretium non est quidem assecuratum per pignus aut fidejussorem, sed tamen venditor emptoris fidem secutus, ut jura loquuntur, seu ejus nuda promissione contentus pretium quasi solutum habuit.

Negant Cajet., Navar., Sylvius et alii plures, quandiu res extat apud emptorem; quia, licet tali venditione venditor transtulerit dominium in emptorem, non censetur tamen sic transtulisse quin, si pretium habere nequeat, in eam habeat recursum et præferentiam quandiu integra apud emptorem extat, ita ut tacito contrahentium consensu venditori hypothecata maneat, sicque jus ad illam habeat ante alios creditores non hypothecatos, non tamem ante creditores jure civili hypothecatos; quia illa prior hypotheca est imperfecta, ista perfecta, nec enim ex contrahentium voluntate pendet unum creditorem præferre iis qui vi legum præferendi sunt.

Confirmatur hæc sententia ex eo quod communi hominum sensu durum nimis et ab æquitate naturali alienum videatur, quod res mea apud debitorem adhuc integra extans assignetur aliis. Dico *apud debitorem extans*, quia concedunt laudati theologi quod si emptor illam alteri vendiderit, donaverit, etc., desinat in venditore jus illam ante alios repetendi; quia, inquiunt, jus illud secundum apprehensionem hominum tantum manet quandiu res apud emptorem integra manet. Hæc sententia est probabilis.

Verum non minus probabiliter affirmant Covarruvias, Layman, Wiggers, quibus adhærent Decocq, Ethic. am., auctor *Suppl. Tourn.*, Hennon et alii. Quia, dum venditor sequitur fidem emptoris, non minus transfert rei suæ dominium quam dum sequitur fidem fidejussoris; tunc enim emptor gerit vices fidejussoris : unde venditor non habet magis jus ad illam rem quam ad alia bona emptoris, nec majus quam alii ejusdem ordinis creditores *.

Hypotheca autem imperfecta quam alii adstruunt in illam rem videtur fictitia, utpote in nullo jure fundata. 1° Non in jure naturali, quia jus naturæ non magis dictat hanc rem esse obligatam specialiter venditori quando est contentus promissione emptoris, quam quando est contentus promissione fidejussoris. 2° Non in voluntate contrahentium, siquidem emptor possit statim rem destruere, donare, vendere tanquam suam, neque id possit impedire venditor, qua tamen alienatione posita, juxta ipsos adversarios nullum jus recursus vel præferentiæ habet ad illam

* Ex jure novo Gallico, res empta, etsi nullo modo soluta, fit emptoris, nec potest a venditore repeti. Venditor igitur etiam in hoc casu nullum jus habet prælationis.

rem, quod est signum se nihil in eam reservasse. 3° Non denique in jure positivo, nulla enim lex adferri potest, quæ hanc imperfectam hypothecam statuat. Proferunt quidem legem *Julianus*, 13, ff. *de Act. empti et venditi*, qua statuitur quod « venditor quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit », sed ista lex non dicit quod, si res non retineatur, sit loco pignoris, quin potius videtur supponere contrarium.

Quod autem addit prima sententia, durum esse et ab æquitate alienum quod res mea, quæ in specie extat apud emptorem, tradatur aliis, dum ego re et pretio defraudor ; respondetur id non esse magis durum quam quod rem meam ab emptore alteri donatam aut venditam non possim præ aliis repetere, quod tamen admittit prima sententia.

Excipiunt tamen patroni hujus secundæ sententiæ bona Ecclesiæ, fisci et minorum quando venduntur credito a procuratore sequente fidem emptoris ; tunc enim Ecclesia, fiscus, minor, ex privilegio juris positivi habent jus prælationis in hæc bona ; pro quo vide Sylvestrum v° *Emptio* n. 2, Layman. hic. Quod etiam puto consonum æquitati naturali de omni procuratore qui accepit a domino facultatem vendendi, non tamen fidem emptoris sequendi.

Notat auctor *Supp. Tour.* in Gallia venditorem rei immobilis qui pretium non recepit, cæteris creditoribus, etiam regi, præferri, juxta art. 3 edicti an. 1669, imo habere jus rem suam insequendi seu repetendi quocumque transierit ; sed bona mobilia, ubi semel ab emptore sunt alienata, a venditore occupari non posse. Hoc est jus municipale cui standum est. Nos autem locuti sumus secundum jus naturale et commune.

Secundo loco debita privilegiata sunt solvenda ante omnia alia etiam hypothecata *. Sunt autem debita privilegiata : 1° expensæ necessariæ et moderatæ funerum pro marito, uxore, libero, aut alio quem sepelire tenebatur debitor l. penult., ff. *de Relig. sumpti fun.*; 2° expensæ pro conficiendo et aperiendo testamento, pro conficiendo inventario, pro medicis, chirurgis, pharmacopolis, l. ultima., c. *de Jure deliberandi* ; 3° expensæ necessariæ in conservandis bonis debitoris seu domus mortuariæ. Horum ratio, præter jura citata, est partim quia pleraque sunt in utilitatem creditorum, partim quia sunt necessaria nec omittenda ut satisfiat creditoribus : nullus autem reperiretur qui ea præstare vellet, nisi de solutione certus esset. Et propter hanc rationem in certis provinciis privilegio prælationis gaudent debita facta ob victum necessarium, item salaria famulorum et ancillarum.

Tertio loco sequuntur debita hypothecata *. Pro quo,

Nota : Hypotheca est cum res datur aut assignatur in assecurationem debiti. Si sit res mobilis, dicitur pignus ; si immobilis, dicitur hypotheca. Est duplex : generalis, cum assignantur seu obligantur omnia debitoris bona tam præsentia quam futura in assecurationem debiti ; particularis, cum assignatur certa pars bonorum, hæc domus, v. g., hoc prædium. Item alia est expressa, cum de illa in contractu et coram magistratu fit expresse stipulatio : alia tacita quæ vi legum inest quibusdam contractibus, etsi in contractu non exprimatur. Sic qui pecuniam mutuo dedit ad construendam, conservandam aut reparandam domum, navim, etc., domus, navis, etc, remanent obligata mutuanti ex dispositione juris, l. 3. ff. *Qui potiores*, et l. *Licet*, c., eod. tit. Item qui domum elocavit, habet vi illius contractus omnia locatarii mobilia quæ sunt in domo obligata et impignorata pro pretio locationis et damni quod locatarius domui posset inferre. Et sic in pluribus aliis.

Igitur debita hypothecata sive expresse sive tacite, sive generaliter, sive particulariter præferenda sunt debitis simplicibus seu chyrographariis tantum, exceptis privilegiatis, de quibus numero præcedenti : tum quia hypotheca seu impignoratio a jure est introducta ut creditor haberet prælationem seu securitatem sui debiti, cum quia creditor hypothecarius non solum personam debitoris habet obligatam, sed etiam rem ipsius ; creditores autem non hypothecarii solam personam debitoris habent obligatam.

Quando vero sunt plures creditores hypothecarii, attenta natura rei, talis est inter eos ordo : habentes hypothecam expressam præferuntur habentibus tacitam ; habentes generalem, habentibus particularem tantum. Inter plures habentes similem hypothecam præfertur prior posteriori ; in hoc enim casu maxime valet hæc regula juris 54 in 6 : « Qui prior est tempore, potior est jure ». Et ratio est, quia posterior hypotheca non potest tollere jus alteri prius acquisitum.

Dixi *attenta natura rei* ; quia ex dispositione

* Vide Cod. civ. art. 2095-2111

* Vid. Cod. civ. art. 2114-2203

juris positivi plures casus excipiuntur in quibus hypotheca tacita præfertur expressæ, posterior priori.

1° Qui mutuo dedit pecuniam ad rem hypothecatam conservandam aut restaurandam ut supra, præfertur in ea re quibuscumque hypothecariis, l. *Interdum*, ff. *Qui potior*. Quia sine tali mutuo res periisset et sic nihil aut parum priori creditori profuisset *.

2° Eadem ratione, qui mutuat pecuniam ad emptionem alicujus fundi cum pacto expresso ut sibi specialiter maneat hypothecatus, præfertur aliis hypothecariis generalibus etiam prioribus, l. *Licet*, 7, c. *Qui potiores in pignore* **.

3° Qui mutuat pecuniam pro vectura mercium aut conductione ædis in qua asservantur, habet in illas merces jus prælationis ante alios hypothecarios, l. 6. ibid. ***.

4° Uxor et ejus descendentes vi hypothecæ tacitæ habent jus in omnia mariti bona pro solutione dotis ante alios hypothecarios generales, l. *Assiduis*, c. *Qui potiores in pignore* et alibi; non tamen ante hypothecarios expressos et particulares, neque ante jam dictas hypothecas n. 1, 2, et 3, si conventionem dotis præcesserint. Ita Less., Bonac., et Cabassut ****.

5° Omnia bona illius qui debet fisco, ut qui non solvit tributum aut receptor vectigalium, sunt tacite hypothecata fisco cum jure prælationis ante alios creditores hypothecarios, l. 2. c. *de Privileg. fisci*. Hæc fusius discutere proprium est jurisconsultorum *****.

Quarto loco veniunt creditores simplices seu chyrographarii, qui neque sunt privilegiati, neque hypothecarii, inter quos non est ordo servandus ratione prioritatis debiti, sed omnibus indiscriminatim restituendum est pro rata secundum proportionem debitorum et facultatum debitoris; quia sive primus, sive secundus, omnes habent æquale jus immediate in personam creditoris, non in ejus bona nisi mediante persona.

Nec obstat jam laud. regula juris 54 in 6 : « Qui prior est tempore, prior est jure » ; hæc enim regula habet tantum locum inter eos qui habent jus ad eamdem rem determinatam sibi obligatam, ut in venditione ejusdem mercis facta pluribus sine traditione prior emptor præfertur, similiter quando plures conducunt eamdem domum, plures desponsant eamdem puellam, prior conductor et prior sponsus præferuntur, sed et maxime quando plures habent hypothecam in eamdem rem, prior hypothecarius secundum se præfertur posteriori. Ratio est, quia, cum singuli habeant jus ad rem determinatam in specie sibi obligatam, posterior in æquali causa non potest extinguere jus prioris jam antea acquisitum. At vero debita mere personalia seu chyrographaria solam personam debitoris immediate obligant, ita ut creditores nullum habeant jus ad debitoris bona determinate, sed solum quilibet habet jus petendi debitum, quod jus in ultimo non potest impediri a primo : unde omnibus æque primo satisfaciendum est pro rata.

Sed utrum ex alio titulo non sit ordo servandus inter creditores chyrographarios, discutiendum restat art. sequenti. Unde

ARTICULUS XIX.

VARIÆ DIFFICULTATES RESOLVUNTUR CIRCA PRÆCEDENTEM MATERIAM.

Quæritur 1° utrum debita ex delicto et ex contractu oneroso, non sint prius restituenda quam debita ex contractu gratuito, v. g. promissione, donatione, etc.

Resp. affirmative. Primo, quia nemo rationabiliter intendit se obligare contractu gratuito in gravamen illorum quibus ex justitia adstringitur. Unde omnis contractus gratuitus hanc tacitam conditionem includit, nisi aliquid obstet quominus res promissa tradi possit. Secundo, quia debitorum ex contractu oneroso aut delicto est strictior obligatio quam ex contractu gratuito; creditores enim ex delicto vel contractu oneroso habent jus ad rem debitam tanquam aliunde suam, utpote vel quæ antea erat sua et ablata est non soluto pretio, vel pro qua jam pretium solverunt, unde, dum debito privantur, patiuntur positive damnum : creditores vero ex contractu gratuito non habent jus ad rem gratuito promissam vel legatam tanquam aliunde suam vel sibi aliunde debitam, sed ex sola gratuita voluntate promittentis aut legantis : unde dum tali debito privantur, non patiuntur positive damnum. Hinc colliges non esse licitum acceptare donata vel legata ab eo qui est impar solvendis debitis ex titulo oneroso, nisi tantum

* Hæc dispositio juris Romani jam non viget in Gallia.

** Ex art. 2134, in Gallia nulla alia prælatio fit nisi ratione prioritatis, quæ quidem prioritas originem ducit tantummodo ex inscriptione in registro conservatoris.

*** Idem notetur.

**** Art. 2135 hanc exceptionem etiam admittit.

***** Fiscus ex jure hodierno habet privilegium, art. 2098.

illi reddas quantum accipis, ita ut ex dono non fiat magis impotens solvendis debitis.

Quæritur 2° utrum sit aliquis ordo inter debita ex delicto ex una parte, et debita ex contractu oneroso ex altera?

Resp. circa hoc dubium triplicem esse sententiam. Prima tenet prius esse restituenda debita ex delicto quam ex contractu oneroso. Hæc sententia tribuitur S. Antonino, Medinæ, Toleto, Suaresio, etc., imo et S. Thomæ opusc. 73 *de Usuris*. Ratio est primo, quia qui patitur damnum ex delicto magis est invitus quam qui ex contractu; is enim voluntarie contrahendo exponit se periculo amittendi pretii, unde non est tam invitus circa hoc periculum quam qui patitur damnum ex furto vel rapina : magis autem invito potius est restituendum. Secundo, quia dominus majorem injuriam patitur ex furto vel rapina quam ex contractu.

Addunt quidam ex laudatis auctoribus, hunc ordinem esse servandum ut quo delictum est gravius eo citius reparetur : unde, juxta illos, restitui debent 1° debita ex rapina, 2° ex furto, 3° ex usuris, 4° ex contractu oneroso, 5° ex contractu gratuito; quia, inquiunt, cum ab omnibus culpis recedi non potest, ab iis primo recedendum est quæ sunt graviores.

Secunda sententia tenet prius esse restituenda debita ex contractu oneroso quam ex delicto, quia illa debentur duplici titulo, nempe fidelitatis et justitiæ, hæc uno tantum justitiæ titulo. Quidam tamen hujus sententiæ patroni eam restringunt ad usuras, easque solas dicunt esse postponendas debitis ex contractu, quia cum solvens usuras aliquo modo consentiat, licet ægre, est minus invitus circa eas quam circa debita ex legitimo contractu. Ita Cajet., in *Summ.* v° *Restitutio*, c. 8; Gaugericus in notis 16; quos sequitur Pontas v° *Restitution* c. 108.

Tertia sententia nullum prælationis ordinem inter hæc debita agnoscit, censetque ea æque primo esse restituenda pro rata. Ita communius et probabilius cum Sylvestro, Banne, Sylvio, Lessio et aliis.

Prob. Jus positivum nullum ordinem ullibi statuit inter hæc debita, neque ulla ratio evincit jure naturæ esse statuendum, cum enim utrinque sit æqualis detentio injusta rei alienæ, æqualis est utrinque obligatio : obligatio enim oritur ex injusta detentione : magis patebit ex solutione rationum quibus innituntur priores sententiæ.

Comfirm.: forum exterius non distinguit inter hæc debita : ergo signum est quod neque jure positivo neque naturali sit distinguendum. Item legibus civilibus stare debemus quando nulla ratio nos cogit ab eis recedere. Igitur

Ad primum pro prima sententia ex auctoritate D. Thomæ, resp. laudatum opusculum non esse S. Doctoris : 1° quia nullus veterum sub nomine S. Thomæ illius meminit; 2° quia « degenerat ab Aquinate, sive methodum, sive stylum et doctrinæ qualitatem respiciamus », inquit Barbavarius apud Echard, et ideo editores Romani minore caractere imprimi curaverunt.

Ad secundum, resp. Ly *esse invitum* posse intelligi dupliciter : 1° quod impatienti animo ferat rei suæ jacturam, hoc sensu magis invitus non infert majorem obligationem restituendi, alioquin sequeretur quod illi qui rem suam deperiret prius deberet restitui, quod est falsum. 2° Potest intelligi *esse invitum*, quod non cedat jure suo indeque velit obligare ad restitutionem : hoc sensu qui patitur damnum sive ex delicto sive ex contractu est æque invitus.

Ad tertium, resp. obligationem restituendi non oriri ex injuria personali illata per furtum vel rapinam, pro hac enim debet aliunde fieri satisfactio, sed ex detentione injusta rei : æqualis autem et æque injusta est detentio in contractu termino solutionis elapso ac in furto vel rapina.

Ad quartum quidam respondent esse primo recedendum a gravioribus culpis quando sunt diversæ speciei, non tamen quando sunt ejusdem speciei ; non enim si furatus fueris 30 a Petro et 20 a Paulo ideo prius teneris restituere Petro quam Paulo. Furtum autem et rapina sunt ejusdem speciei quantum ad actum restituendi. Ita auctor *Suppl. Tournelii.*

Resp. 2° neg. suppositum argumenti. Non enim hic agitur de recessu a culpa, quæ jam forte per veram pœnitentiam deleta est, sed de obligatione reparandi damnum eo meliori modo quo fieri potest : eum autem dicimus meliorem modum si omnibus æque primo pro rata restituatur.

Ad primum pro secunda sententia, resp. fidelitatem non exigere quod uni solvas cum dispendio alterius.

Ad secundum, solutum est superius. Non enim solvens usuras magis cedit jure suo, quam qui pecuniam dat latroni ut manus

ejus effugiat. Insuper inde patet infirmitas hujus argumenti, quod ab utraque sententia inter se contraria usurpetur.

Quæritur 3° utrum debita certa non sint prius solvenda quam incerta?

Ante responsionem nota : Duplici sensu dicuntur debita incerta : 1° quia dubium est an revera debeantur; 2° quia, licet certum sit quod debeantur, ignoratur tamen creditor.

Resp. debita primo modo incerta posthabenda esse debitis certis; communis est sententia theologorum. Plures eam probant, quia, cum quis dubitat an debeat, non tenetur restituere, ex eo quod sit melior conditio possidentis. Sed istud principium non esse universaliter verum ostendimus supra art. 11. §§ 5 et 6, maxime ubi agitur de obligatione restituendi ex injusta damnificatione; idem est ex contractu : require ibi.

Quidam probant inde quod restitutio primo et principaliter ordinetur ad reparandum damna certa. Alii recurrunt ad consensum unanimem theologorum qui in obscuris magni debet esse ponderis, et indicio est quod populi sic inter se quasi convenerint. Addi potest id videri conforme recte rationi ut potius indemnem serves eum cui certo debes quam illum cui forte nihil debes. Cæterum non est improbabilis sententia alioquin singularis recentioris theologi Lovan. docentis esse restituenda debita incerta æque primo ac certa, sed proportionaliter ad dubium.

Resp. 2°: Debita secundo modo incerta etiam postponenda esse debitis certis tenet quoque communior sententia theologorum, Lessii, Sylvii, Layman., etc. Puto tamen oppositam sententiam esse probabiliorem, quam tenent ex recentioribus Hennon, Daelmam, etc. Quia creditor ignotus æquale jus habet ac creditores noti, non enim aliquid sui juris amittit ex hoc quod inveniri non possit: ergo æque primo restituendum est, si non ipsi personaliter, quia ignotus est, saltem secundum præsumptam ejus voluntatem iis qui locum ejus tenent, nimirum pauperibus aut causis piis, ut dixi supra de dominio diss. 4. a. 2. § 6.

Confirm. : si dominus ignotus mitteret aliquem qui ejus nomine debitum exigeret, ipsi foret restituendum æque primo ac creditoribus certis : atqui suo loco substituit pauperes et causas pias : ergo.

Dices 1° cum Lessio et aliis: Quod bona incerta sicut et inventa, quorum ignoratur dominus, debeant erogari pauperibus, hoc est tantum ex jure positivo aut ex pia consuetudine fidelium quæ vim legis obtinuit; quod autem debita certa notis creditoribus restituantur est ex jure naturæ : ergo.

Resp. neg. ant. Ut enim probavimus loco citato de dominio, bona incerta sicut et inventa sunt jure naturæ restituenda secundum voluntatem præsumptam domini; hæc autem eorum voluntas præsumpta est ut restituantur pauperibus aut expendantur in causas pias. Vide loc. cit.

Dices 2° cum Perfectore Tourn., post De Lugo : Præsumi potest voluntatem domini ignoti esse ut prius solvatur creditoribus certis et notis : ergo. Prob. ant. : hæc voluntas est pia et domino favet : ergo jure præsumi potest. Prob. ant.: 1° est pia, quia pium est opem ferre iis qui ære alieno gravati sunt et premuntur a creditoribus, idque quoddam genus est eleemosynæ Deo acceptissimæ; 2° favet domino ignoto, quia sic integrum ejus debitum servatur, ita ut si debitor ad pinguiorem fortunam redeat, teneatur domino cum comparuerit, restituere totum, vel si non compareat, in usus pios expendere : ergo, etc. Hæc ratio arridet nec probabilitate caret. Attamen

Resp. neg. ant. Ad probationem, neg. ant. Ad probat. primam, neg. iterum; quia illa indulgentia non est in favorem debitoris, qui hoc ipso quod totum quod habet restituit, excusatur ab ulteriori restitutione, sed est in favorem creditorum qui, ut suppono, non sunt pauperes. Magis autem pium est vere pauperibus quam creditoribus illis debitum ignoti domini erogari, ideoque potiori jure præsumitur hanc esse ejus voluntatem.

Ad secundam probationem fateor quod si spes esset fore ut aliquando melior fortuna redeat debitori, et simul ut aliquando compareat dominus, tunc posset ejus debitum postponi et integrum illi servari, sicque ipsum velle jure præsumeretur, ut etiam dixi loco citato de dominio. At nostra hypotesis est quod non sit spes saltem fundata fore ut aliquando debitor ad meliorem fortunam redeat, et simul aliquando compareat dominus: et in hac hypotesi negamus esse domino utile quod, ipso omisso, certis creditoribus restituatur, proinde præsumi non potest talem esse ejus voluntatem.

Inst. cum eodem : Debitor in casu posito ejusdem est conditionis ac inventor : atqui secundum nos et communem sententiam, qui

rem alienam invenit et est pauper, eamdem sibi potest retinere : ergo debitor ære alieno gravatus potest de debito alieno satisfacere certis creditoribus.

Resp. 1°, ex hac instantia sequi quod debitor possit restituere certis creditoribus rem ignoti domini in specie extantem, sicut eam potest sibi retinere inventor pauper, quod tamen communiter negatur etiam ab auctoribus sententiæ quam oppugnamus; cum ergo hæc instantia nimis probet, nihil probat.

Resp. 2° neg. conseq. Ut enim esset legitima, deberet sic inferri : Ergo talis debitor, si sit pauper, potest rem alienam sibi retinere : quod verum est, si ita sit pauper ut non habeat aliunde quod suis et suorum necessitatibus quoad victum et amictum subveniat, non vero si sit tantum pauper hoc sensu quod non possit suis creditoribus integre satisfacere et in hunc finem rem alienam sibi retineat; quia, ut dixi supra, præsumi non debet talem esse domini voluntatem.

Dices 3° cum Ethica amoris : Pauperes non habent in hæc debita jus tam immediatum, tam certum, tam liquidum quam creditores certi : ergo.

Resp., quidquid sit de pauperibus, dominum ignotum habere in hæc debita jus tam immediatum, tam certum, tam liquidum quam creditores certi, et hæc ideo expendi debere secundum ejus voluntatem, ita ut ipsi fiat injuria si aliter expendatur : voluntas autem ejus, ut sæpe diximus, est ut expendantur in usus pios.

Quæritur 4° an creditor pauper sit præferendus diviti ?

Resp. probabilius negative per se loquendo; quia pauper non habet plus juris quam dives : ergo.

Dices : Patitur majus damnum quam dives : atqui restitutio fit ut reparetur damnum : ergo.

Resp. dist. maj. : patitur majus damnum subjective, quia est pauper, conc.; sed hoc est per accidens ad restitutionem, sicut enim ideo non teneris ei plus restituere, ita nec prius quam aliis æquo jure gaudentibus : patitur majus damnum objective, hoc est violationem majoris et potioris juris, neg. Ordinatur autem restitutio ad reparandum jus violatum quod voco damnum objective. Opponitur insuper S. Thomas opusc. 73, sed jam probavi hoc opus non esse S. Doctoris.

Dixi, *per se loquendo;* quia, si creditor pauper esset in extrema aut etiam forte in gravi necessitate, præferendus foret saltem ex lege charitatis; quia tunc ipsi creditores divites forent irrationabiliter inviti, cum et ipsi tenerentur huic pauperi in tali necessitate succurrere.

Quæritur 5° utrum qui inter creditores non privilegiatos nec hypothecarios primus petit, sit præferendus ?

Resp. : Si petat in judicio, constat inter theologos debitorem posse et teneri ei primo restituere integre, etsi inde fiat impar aliis debitis non privilegiatis nec hypothecatis solvendis ; quia, secundum jura l. *Qui autem*, et maxime l. *Pupillus*, ff. *Quæ in fraudem creditorum*, lib. 42. tit. 8, « diligentia meliorem ejus conditionem fecit », et acquisivit illi jus prælationis ; nam « jus civile vigilantibus scriptum est ».

Id etiam verum esse si privatim petat, tenet communior et probabilior sententia Sylvest., Navar., Less., Sylvii, Pontæ, etc. Quia jura laudata non distinguunt inter petentem in judicio et petentem extra, nec aliud requirunt quam ut creditor « juste exigat, et cæteri creditores neglexerint » actionem : quod totum verificatur in petente privatim.

Quæritur 6° utrum si creditori non prius petenti debitor totum solvat, et inde fiat impotens aliis æqualibus creditoribus satisfacere, peccet contra justitiam ?

Resp. affirmative ; quia aliis creditoribus tenebatur ex justitia pro posse et rata satisfacere, eosque proinde damnificat totum alteri restituendo ; unde tenetur de damno erga alios.

Hoc etiam videtur verum si non petentem moneat ut petat, et sic illi prius integre restituat, quia ista monitio est fraudulenta et injuriosa aliis creditoribus, nec talis petitio facit creditorem diligentiorem nec consequenter, secundum jura, melioris conditionis.

Sed utrum talis creditor totum recipiens peccet etiam contra justitiam, et teneatur aliis restituere id quod habet ultra suam ratam?

Negant Lessius, Ethica amoris et alii. Affirmant Sylvius, Perfector Tourn., Daelman et alii, eorumque sententia nobis videtur probabilior, supposito tamen quod creditor sciat debitorem inde fieri impotentem aliis satisfacere ; quia, licet recipiat id quod non est determinate obligatum aliis, et cujus debitor habet adhuc dominium, tamen cooperatur injustæ debitoris actioni recipiendo totum quod illi non poterat secundum justitiam solvere, sicque habetur particeps in crimine et obnoxius restitutioni.

Dixi, supposito *quod sciat debitorem inde fieri impotentem aliis satisfacere;* si enim nesciat, non peccat, nec ullo titulo tenetur restituere, non titulo rei acceptæ, quia quod accepit valide accepit, cum esset ipsi debitum et debitor haberet adhuc ejus dominium, nec ratione injustæ acceptionis quia bona fide processit.

Dices contra resolutionem: Talis creditor non recepit nisi quod suum est: ergo.

Resp., dato antecedente, neg. conseq.; quia non dicimus eum peccare et teneri ad restitutionem præcise quia alienum accepit, sed quia accipiendo suum cooperatus est injustæ actioni debitoris in eo damnificantis alios creditores, unde tenetur tanquam particeps in crimine.

Opponit insuper Lessius l. *Quod antea*, ff. *Quæ in fraudem*, etc. Verum illa lex loquitur de eo quem diligentia in petendo potiorem jure effecit, ut patet ex verbis quæ subjungit: « Sibi enim, inquit, vigilavit ».

Hinc inferes a fortiori peccare et restitutioni obnoxios esse qui sive munera sive lautitias accipiunt ab iis quos vident inde fieri impares creditoribus suis satisfacere, implent enim injustitiam talis debitoris.

Excipe tamen quæ debitor dat uxori et liberis necessaria ad victum et amictum, statumque decenter conservandum; hæc enim ipsis ex justitia debet, neque necesse est hæc omitti ut fiat restitutio, sicut dicam art. seq.

Excipe etiam si donatarius tantumdem rependat donanti, ita ut ex dono non minuatur facultas satisfaciendi creditoribus.

ARTICULUS XX.

DE CAUSIS EXCUSANTIBUS A RESTITUTIONE.

Regula generalis in qua fundantur omnes causæ excusantes a restitutione statim vel absolute facienda, hæc est: « Quotiescumque dominus rationabiliter consentire debet quod restitutio differatur vel omittatur, potest differri vel omitti, licet de facto sit invitus »; quia detentio rei alienæ non est injusta, nisi sit rationabiliter invitus dominus.

Ex hoc generali principio lumine naturali noto assignantur sequentes causæ excusantes a restitutione statim vel absolute facienda.

Prima causa excusans a restitutione.

Est impotentia debitoris: sive physica, ut si nihil omnino habeat ad restituendum, ad impossibile enim nemo tenetur; sive moralis, hoc est magna restituendi difficultas. In moralibus enim illud dicitur impossibile quod est valde difficile, quodque decenter ac honeste fieri non potest; quia scilicet tunc creditor irrationabiliter vellet sibi fieri restitutionem.

Hæc autem causa tandiu excusat a restitutione quandiu durat, sic ut quasi sopiatur, durante impotentia, et ea cessante reviviscat.

Porro impotentia moralis seu magna difficultas restituendi admodum late extenditur: unde

Primo, est impotentia moralis per se et regulariter loquendo, quando quis restituere non potest absque gravi detrimento bonorum superioris ordinis. Pro quo

Nota posse distingui bona quadruplicis ordinis: 1° bona animæ non solum naturalia, ut intellectus et memoria, sed maxime quæ spectant salutem æternam, ut gratia, fuga peccati, etc.; 2° bona corporis, ut vita, integritas membrorum, sanitas, virginitas, libertas; 3° honor et fama; 4° bona fortunæ seu divitiæ.

Dicimus itaque bona inferioris ordinis per se et regulariter loquendo non esse necessario restituenda cum gravi detrimento bonorum superioris ordinis, v. g., bona fortunæ cum dispendio famæ, fama cum dispendio vitæ, etc.; est communis sententia.

Ratio est, quia id dominus irrationabiliter exigeret, cum sit contra ordinem charitatis, nec ita secum agi vellet. Insuper non servaretur æqualitas, cum debitor longe plus detrimenti pateretur quam sit creditoris detrimentum.

Dixi *per se et regulariter loquendo;* quia potest contingere quod bonum superioris ordinis ita attenuetur, et bonum inferioris ordinis ita augeatur, ut secundum prudentem hominum æstimationem istud pluris valeat quam illud in ordine ad vitam civilem, sic plura millia aureorum pluris æstimantur hominum judicio quam levis infirmitas, aut fama vilissimæ personæ. Et tunc restitutio boni inferioris ordinis facienda est cum dispendio boni superioris ordinis, alioquin foret rationabiliter invitus creditor.

Neque obstat si dicas, cum Hennone, bonum superioris ordinis, quantumvis minuatur, semper manere superioris et prævalere bono inferioris ordinis quantumcumque aucto, sicut Angelus infimus prævalet homini præstantissimo.

Resp. id verum esse physice et materialiter,

non vero moraliter et in ordine ad vitam civilem secundum prudentem hominum æstimationem, sicut, v. g., licet unum aureum physice et materialiter prævaleat centum argenteis, secus tamen moraliter et in ordine ad commutationes.

Ex dictis inferes 1° patremfamilias a restitutione excusari si ex ea immineat periculum ne ex fragilitate filiæ prostituantur, filii fiant latrones, etc. Dico *ex fragilitate ;* quia, si id minarentur ex malitia, non excusaretur, cum propter alterius malitiam creditor suo debito fraudari non debeat et alioquin aperiretur via injustis hominibus aliena invadendi aut detinendi.

Inferes 2° te non teneri restituere gladium repetenti in internecionem inimici ; neque pecunias abusuro ad usuras, ad simoniam, ad ebrietates, ad lupanaria, etc., ut jam dixi a. 13 ; require ibi.

Adverte tamen in his et similibus casibus debere adesse aliquam certitudinem peccati futuri quod impediretur per dilationem restitutionis ; si enim qualiscumque suspicio sufficeret, daretur ansa debitoribus curiosius inquirendi in actiones creditorum et facile fingendi prætextus non solvendi.

Inferes 3° mulierem adulteram ordinarie non teneri crimen suum revelare ne damnificentur proles legitimæ ex prole adulterina. Similiter nec notarium aut testem teneri falsum scriptum aut falsum testimonium fateri ut damnum fortunæ reparetur, licet teneantur alia tutiore via si possint illud reparare.

Inferes 4°, e contra, metu infamiæ non excusari a restitutione eum qui jam propter priora furta fuit diffamatus, neque eum qui, cum sit vilis et obscuræ famæ, ingentem summam furatus est.

Secundo, impotentia moralis restituendi est non solum extrema, sed etiam gravis necessitas debitoris, vel suorum. Extrema necessitas est cum vita periclitatur, nisi subveniatur. Gravis est cum vita ægre admodum duceretur, aut imminet periculum gravis mali morte inferioris nisi succurratur. Ratio semper eadem : quia irrationabilis esset dominus qui vellet in tali casu sibi restitui. Ita communiter. Unde artifex, v. g., non tenetur ut restituat vendere instrumenta artis quibus sibi et familiæ victum et amictum comparat, neque plebeius pauca utensilia, vestes, lectum sibi et familiæ necessaria.

Sed difficultas est utrum si creditor sit in pari necessitate, debitor tunc teneatur restituere ?

Resp. : Si agatur de extrema necessitate, communior sententia, contra Scotum et quosdam Scotistas, tenet debitorem etiam tunc non teneri restituere, nisi per ipsam rei alienæ ablationem creditorem in hanc extremam necessitatem conjecerit. Id extendit Sylvius, post Lessium, Soto, etc., ad parentes, uxorem et filios debitoris, si sint etiam in extrema necessitate. Imo Lessius contra Soto, ad ejus fratres.

Ratio est, quia, cum jure naturæ omnia sint communia, et eodem jure unusquisque habeat jus conservandi vitam per res temporales quas Auctor naturæ in hunc finem creavit, bonorum divisio quæ jure gentium introducta est non potuit huic ordinationi naturali præjudicium ferre ; quapropter in extrema necessitate omnia iterum fiunt communia, sicque in ea constitutus, quod possidet sibi necessarium, possidet ut suum et non ut alienum, et consequenter non tenetur abdicare.

Dixi, *nisi per ipsam rei alienæ ablationem creditorem in hanc extremam necessitatem conjecerit:* ut si, v. g., naufraganti tabulam, sine qua submergendus est, auferat ; quia in pari causa melior est conditio possidentis ; creditor autem est in possessione illius rei quam ipsi subtrahit debitor et ex cujus subtractione conjicitur in extremam necessitatem.

Si vero agatur de gravi tantum necessitate debitor tenetur restituere ; quia in sola extrema necessitate et non in gravi omnia sunt communia : unde tunc melior est conditio creditoris quam debitoris. Exigit etiam æquitas naturalis ut si ex rei absentia aliquis debeat pati damnum, illud potius subeat is ad quem res non pertinet, quam ille cujus est.

Dices cum Francisco Hennone contra primam partem : Ex hac assertione sequitur quod crimen faveret reo, si sit debitor ex delicto : ergo.

Resp. non delictum favere debitori, sed jus naturæ quo omnia constituuntur communia in extrema necessitate.

Inst. : In pari causa melior est conditio innocentis quam nocentis : ergo.

Resp. dist. : si nocens non possideat, conc.; si possideat, neg. Quia in extrema necessitate possidens, suum possidet et non alienum, ex quo fit quod melior sit conditio possidentis.

Dices 2° : Secundum unanimem theologorum sensum, qui calumnia vel falso testimo-

mo conjecit aliquem in periculum mortis, tenetur retractare calumniam vel falsum testimonium etiam cum periculo vitæ propriæ : ergo similiter.

Resp. : Etiam nos dicimus quod si ablatio rei conjiciat creditorem in extremam necessitatem, debitor teneatur restituere : hic autem contrarium supponimus, scilicet quod extrema necessitas aliunde proveniat.

Repones : Si debitum solveretur aut res ablata redderetur, creditor non foret in extrema necessitate : ergo detentio debiti vel rei ablatæ est semper causa cur sit in extrema necessitate.

Resp. neg. conseq. Non enim qui non impedit malum aliquod est causa illius, nisi quando potest et tenetur impedire ; in nostro autem casu, debitor non tenetur impedire extremam necessitatem creditoris per restitutionem. Itaque, dum a naufragante, v. g., eripis tabulam qua sola salvari potest, es vera causa illius mortis, quia, inquit Soto, est actio qua alteri vitam directe adimis, ac si hominem strangulares. Quando vero ante naufragium tabulam surripuisti, et apud te habes, deinde superveniente tempestate creditor incurrit discrimen vitæ, non tu in illam extremitatem conjicis, sed suborta tempestas ; nihil enim agis, sed tantum cessas succurrere non reddendo tabulam ; at vero non succurrere cum possis, non est directe occidere, neque etiam per accidens, nisi quando teneris, et in tali casu non teneris.

Tertio, est impotentia moralis restituendi quando restitutio fieri non potest absque eo quod debitor cadat a statu legitime acquisito, quia tunc est gravis necessitas, et insuper fieri non potest talis mutatio absque gravi debitoris et familiæ dedecore.

Dixi *a statu legitime acquisito ;* quia, si furtis, rapinis, usuris, concussionibus statum sibi comparasset, teneretur cum jactura talis status restituere, cum hoc non sit a suo statu cadere, sed alienum dimittere et ad suum redire. Imo, si nihil haberet nisi injuste acquisitum, teneretur totum restituere quantum extra extremam necessitatem carere potest : nisi forte in utroque casu gravis infamia excusaret. Porro non est infamia quod quis a statu publicis usuris aut exactionibus aucto descendat ; secus, si passim habeatur vir probus et ejus injustitiæ sint occultæ, tunc non tenetur subito statum mutare, sed potest paulatim restituere.

Hinc inferes virum nobilem, ut quædam male parta restituat, non esse cogendum, ut artem mechanicam exerceat, aliis inserviat, aut alia faciat quæ statum suum dedecent ; debet tamen statum suum minuere, superfluis et pompam spectantibus expensis parcere, famulorum, equorum, etc., numerum remittere, lautiorem mensæ apparatum rescindere, etc.

Similiter filium adulterinum qui bona fide pervenit ad statum honorificum, ubi resciverit se esse spurium, et ea quæ possidet esse aliena, non teneri cum infamia et totali status jactura omnia simul et semel restituere, sed minuere statum duntaxat ut possit paulatim restituere.

Excipiunt communiter casuistæ ab hoc beneficio illos qui ludis, comessationibus aliisve sumptibus superfluis et illicitis ad eas rediguntur angustias ut restituere non valeant nisi a suo statu cadant : quia, inquiunt, hi non merentur dilationem a creditoribus, qui proinde respectu illorum sunt rationabiliter inviti : ad id attendant qui sine fine debita contrahunt ut supra status sui conditionem expendant et licentius vivant.

Quarto, est impotentia moralis restituendi, quando debitor restituendo pateretur damnum longe majus, in suis bonis ejusdem ordinis, quam creditor ex carentia rei suæ vel sui debiti : ut si ad restituendum debitum pecuniarium cogeretur vendere domum, prædium, longe minori pretio quam valeant, si ad rem remittendam expensas longe majores quam ipsa valeat, debeat facere, ut jam dixi supra.

Dixi *damnum in suis bonis ;* quia, si damnum quod restituens pateretur nihil aliud foret quam rei restituendæ, non sufficeret ad dilationem restitutionis, alioquin quo majus foret debitum eo minor esset obligatio restituendi, quæ sane foret optima magnis furibus conditio. Neque etiam sufficeret si non pateretur aliud damnum quam lucri cessantis ex restitutione ; non enim est æquum creditorem re sua aut suo debito privari ut debitor ex ea lucretur, nisi forte spes fundata esset fore ut debitor differendo restitutionem ita posset lucrari, ut omnibus creditoribus satisfaciat : tunc enim videtur quod creditor debeat pati aliquam dilationem.

Dices contra hanc et præcedentes assertiones : Præceptum restituendi reducitur ad præceptum : *Non furaberis*, et in eo fundatur, ut dictum est alibi : atqui non licet furari neque in gravi necessitate. neque metu ca-

dendi a statu aut alterius damni temporalis: ergo nec detinere alienum seu non restituere. Confirmatur: S. Thomas hic et alibi hæc duo æquiparat, rem alienam surripere et detinere: ergo.

Resp. 1° hoc argumentum nimis probare, adeoque nihil. Ex eo enim sequitur quod nec pro vitando peccato proximi, nec pro vitanda morte intentata ab aliquo, nec pro conservanda fama, liceat omittere aut differre restitutionem, quia non licet propter has causas furari: quam tamen sequelam nemo, ut sciam, admittit; et hoc evidens signum est quod furari plus dicat quam non restituere, et inter utrumque esse disparitatem. Unde

Resp. 2° neg. conseq. Prima disparitas est quod, licet præceptum restituendi reducatur ad præceptum: *Non furaberis*, differunt tamen, cum unum sit affirmativum, aliud negativum; istud prohibeat actum vitii qui nunquam est licitus, illud præcipiat actum virtutis; ut sit autem actus virtutis, debet vestiri suis circumstantiis loci, temporis, opportunitatis, et aliis. Unde non præcipit restitutionem nisi dum adest tempus, locus, opportunitas et commoditas restituendi; non est autem opportunum nec commodum restituere cum tanto dispendio.

Secunda disparitas est quod furari pro gravi damno vitando, foret eversivum reipublicæ et bono communi penitus nocivum, utpote viam aperiens furtis impune multiplicandis, dum quisque judex in propria causa constitutus, et cupiditate incensus fingeret facile damnum grave ubi non foret, sicque omnia furtis et furibus replerentur; id autem non sequitur ex dilatione restitutionis propter grave damnum. Unde, in primo casu, est invitus rationabiliter dominus, non in secundo. Confer quæ dixi a. 13. § 6. concl. 1. obj. 2.

Ad D. Thomam, resp. intelligendum esse, quando utrinque dominus est rationabiliter invitus, seu, ut dicit Sylvius, quando est opportunitas restituendi; evidens est enim ex dictis non restituere et furari non esse omnino idem.

Petes 1° utrum si creditor ex dilatione restitutionis causata per impotentiam moralem patiatur damnum emergens aut lucrum cessans, illud teneatur restituere debitor si postea melior fortuna ipsi arrideat?

Resp. 1°: Si sit debitor ex delicto, tenetur; item, si sit debitor ex re accepta seu contractu, sed fuerit in mora graviter culpabili restituendi, tenetur. Quia, licet nunc non restituendo non peccet, peccavit tamen, et ex ejus culpa provenit istud damnum creditori. « Si autem tua culpa, inquit Greg. IX jam sæpe cit., datum est damnum..., jure super his te satisfacere oportet. »

Putem tamen excipiendum esse illum qui non solum non teneretur, sed nec licite posset restituere, ut qui differret restituere pecunias abusuro ad usuras, ad meretricia, etc., quia absolute per ipsum non stat quin fiat restitutio et damnum impediatur.

Resp. 2°: Si sit debitor ex re accepta aut ex contractu, nec fuerit in mora culpabili restituendi, probabile reputat Lessius, et post ipsum Perfector Tourn., non teneri de damno emergente aut lucro cessante, cum non sit causa injusta illius damni: adstipulatur regula juris 41 in 6: « Imputari non debet ei per quem non stat, si non faciat quod per eum fuerat faciendum ». Quod tamen limitant si debitor sit in gravi aut extrema necessitate; secus, si ex restitutione solum patiatur aliquod damnum pecuniarium sicut creditor. Sylvius limitat ad solum casum extremæ necessitatis; quia, inquit, non videtur æquum quod creditor proroget restitutionem suo damno: unde non videtur irrationabilis, si consentiat dilationi restitutionis ut tamen velit damnum quod ex ea patitur sibi resarciri, si debitor aliquando valeat: idque mihi videtur probabilius, licet forte possit a restitutione talis damni excusari debitor, si eam non exigat creditor. Ad legem autem citatam potest responderi quod per debitorem stet restituere, quia potest absolute: quod si omittat, suo commodo consulit.

Petes 2° utrum qui, urgente extrema necessitate restitutionem omisit, teneatur, ea transacta, restituere?

Quæstio non est de re adhuc extante, quia certum est esse restituendam: ut si equo alieno usus fueris in extrema necessitate, ea cessante, teneris restituere, quia extrema necessitas non facit omnia communia nisi in quantum est sibi necesse. Non est etiam quæstio de simplici debito, ut si, v. g., ratione contractus aut rei furtivæ consumptæ debeas decem aureos quos propter extremam necessitatem præsentem non restituis, sed consumis; certum est enim te etiam debere illos, necessitate transacta, restituere si possis, quia non consumpsisti tuum sed alienum. Sed est quæstio de re in specie debita et in extrema necessitate consumpta: ut si panes alienos antea furto sublatos, superveniente postea

extrema necessitate consumas, an, ea cessante, tenearis reddere?

Quidam affirmant dicuntque obligationem restituendi in extrema necessitate sopiri tantum, non extingui, et ea cessante reviviscere; quia dominus non censetur concessisse usum rei suæ necessitatem extremam patienti, nisi ea lege ut, hac transacta, restitutio ipsi fieret, cum hoc sufficiat ad evadendum periculum. Ita Lessius citans Scotum, Sylvest., Palud. Item Sylvius, Perfector Tourn., etc.

Negant alii, quia in extrema necessitate independenter a voluntate domini omnia fiunt communia, quantum opus est ad vitandum periculum : unde qui rem alienam in ea consumit, non tenetur restituere ratione rei acceptæ, quia amplius non extat, neque ratione injustæ acceptionis, quia eam consumendo suam consumpsit et jure suo consumpsit; non etiam ex contractu, quia nulla culpa in ejus interitu adfuit, proinde prior obligatio sive ex delicto sive ex contractu non conferente dominium, non manet amplius, sed extinguitur, eo modo quo si res furto ablata non remaneret amplius aliena, sed per donationem domini fieret furis, extingueretur prior obligatio ex furto contracta.

Confirm. : qui in necessitate extrema accipit rem alienam apud dominum existentem et consumit, necessitate transacta non tenetur restituere secundum communiorem opinionem apud Sylvium, q. 66 a. 7, concl. 2, præsertim si indigens sit absolute pauper, ita ut nihil habeat in re vel in potentia propinqua; ergo nec qui consumit prius apud se existentem. Patet consequentia, quia extremam necessitatem patienti est communis res aliena, non solum apud dominum existens, sed etiam apud ipsummet patientem existens. Hæc sententia, quæ est M. Serræ hic a. 8, dub. 2, mihi probatur, præsertim si intelligatur de eo qui nihil omnino habet nec in re nec in potentia propinqua; si enim saltem in spe propinqua habeat aliquid, non censetur absolute pauper nec simpliciter in extrema necessitate, sed secundum quid tantum. Verum, quia est rarissimæ praxis, non immoror.

Secunda causa excusans a restitutione.

Est remissio facta a creditore : ea enim posita, non amplius detinetur alienum, invito domino.

Ut autem valeat, tres communiter requiruntur conditiones. Prima est, ut remittens possit remittere, proindeque habeat dominium simul et administrationem rei remissæ. Unde non valet remissio facta a pupillo, religioso, filiofamilias, nec a procuratore rerum alienarum, exactore vectigalium seu mulctarum, nisi auctoritatem hanc specialiter a domino acceperint.

Secunda est, ut lex non obstet, seu ut is cui fit remissio non sit ad eam inhabilis per leges : sic sunt inhabiles visitantes ecclesias aut judices delegati quoad id quod recipiunt ultra sumptus necessarios, quod debent restituere non obstante quacumque remissione c. *Exigit,* tit. *de Censibus*, in 6, et cap. *Statutum*, *de Rescriptis*, ibid. Item canonici qui non intersunt divino officio quoad distributiones, quas restituere debent quantumvis eas illis remittant alii quibus accrescunt. Trid. sess. 24, cap. 12, *de Reform.*

Tertia est, ut remissio fiat spontanee et libere sine vi vel fraude ; est enim species donationis quæ debet esse omnino liberalis et spontanea. Nulla est ergo remissio debiti minis aut quovis metu extorta, ut si dicat debitor : Non tibi solvam nisi dimittas dimidium vel partem, quod non raro contingit potentibus debitoribus. Item nulla est si debitor se fingat impotentem aut longe pauperiorem quam sit.

Id serio advertant qui prætextu indigentiæ componunt cum creditoribus, quorum singuli, ne totum amittant, partem remittunt, dum tamen debitor plus posset solvere quam revera solvat.

Tertia causa.

Est cessio bonorum seu, ut alii dicunt, cessio fori, cum nempe debitor omnibus suis debitis solvendis impar, quæ ipsi supersunt bona creditoribus dimittit.

Hoc remedium miserabile et flebile, ut loquuntur jura, introductum est, ut debitores, qui olim in servitutem temporariam addicebantur, aut in carcerem detrudebantur donec debita solvissent, ab hoc utroque malo liberarentur. His solum conceditur, qui non ex malitia, dolo, fraude, etc. Sed ex adversa fortuna sunt facti impotentes.

Est ergo talis cessionis privilegium ut debitor non possit amplius propter debita conveniri coram judice, nec carceri tradi, et si sit traditus, ab ea debeat liberari. Quod si post cessionem aliquid modicum ad decentiam status necessarium acquisiverit, non potest iterum a prioribus creditoribus conveniri ut hæc ejus pauca bona vendantur, secus si multa

acquisiverit. Ita l. *Is qui*, l. *Qui bonis*, l. *Si debitoris*, ff. *de Cess. bon.*, tit. 3, lib. 42. Hæc pro foro externo, quod solum spectat hæc bonorum cessio.

Quantum vero ad conscientiæ forum, non magis excusat a restitutione hujusmodi cessio quam excusaret necessitas sine cessione.

Hinc sequitur 1° quod qui cedit bonis, possit retinere quæ sunt sibi et familiæ necessaria secundum decentiam status, si tamen hæc sint legitime acquisita, eo modo quo dixi supra de impotentia morali : unde non peccat ea occultando, neque qui ipsi ad hoc cooperantur, res tamen periculo non vacat, cum sæpe plura abscondantur quam sint necessaria secundum decentiam status; sit ergo penes prudentem confessarium vel alium virum timoratum hæc determinare ex æquo et bono: caveantque cedentes, ne, si compareant coram judice, jurent se nihil accepisse, alioquin duplicata reciperent, cum vi legum ipsi necessaria sint assignanda si non retinuerint.

Sequitur 2° quod si debitor cedens bonis, postea ad pinguiorem fortunam redeat, teneatur quod debitorum superest solvere ; quia, ut dictum est, cessio non excusat a restitutione nisi ratione impotentiæ seu necessitatis; cessante causa, cessare debet effectus. Idque leges passim clare statuunt : sic l. 1, c. *Qui bonis cedere possunt*, tit. 71, lib. 7, habetur: « Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati : in eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne judicati detrahantur in carcerem ».

Sed quid, si debitor cedens bonis componat cum creditoribus unicuique partem, v. g, viginti pro centum solvens, teneturne adhuc totum residuum solvere, si ad pinguiorem fortunam redeat?

Resp. affirmative; quia creditores sic componunt inviti ex eo quod non possunt nunc plus habere, nec ideo censendi sunt cedere jure quod habent ad residuum, si debitor possit aliquando solvere, nisi forte supponas creditores omnino sponte ac libere in gratiam miseri debitoris ipsi condonare reliquum, quod raro fit, et puto raro posse præsumi nisi exprimatur.

Neque dices ignominiosam cæremoniam quam obire debet debitor in cessione bonorum, esse ipsi loco integræ solutionis, ut qu non potest solvere in ære solvat in cute, ut dicitur proverbialiter. Quia hæc pœna non imponitur debitori ut liberetur a debito, sed ut sine necessitate non recurrat ad hoc beneficium et puniatur culpa quam præsumitur admisisse, contrahendo debita, cum esset solutionis impotens. Pro quo,

Nota cessionem bonorum fieri olim absque ulla solemnitate; sed, cum quidam fingerent paupertatem ut eo beneficio gauderent et dolose debita contraherent, ut his fraudibus aliquatenus obviaretur inductæ sunt quædam solemnitates cedentibus ignominiosæ. In Gallia debent comparere personaliter in judicio discincti et nuda cervice, ac deinceps deferre pileum viridem; usu tamen nunc receptum est, inquit Perfector Tourn., ut eo non se cooperiant, sed eum apud se servent. Alibi sedere debent in loco publico cum corbe capiti imposito. In Belgio, edicto Caroli V, statutum est litteras cessionis impetratas infra mensem in judicio deferant, jurentque se non habere plura bona quam quæ creditoribus dimittunt, et tunc commiserationis ergo conceditur ipsis parva suppellex necessaria ad victum.

Nota insuper clericos non indigere hoc beneficio ne propter debita tradantur carceri; sed hoc ipsis a jure privilegium concedi ut independenter a cessione bonorum non aliter possint coram judice conveniri quam ut solvant quod possunt, et cautionem præstent solvendi cætera si ad pinguiorem fortunam devenerint, relictis ipsis necessariis secundum decentiam status. Ita communiter theologi et canonistæ in cap. *Odoardus, de Solutionibus.*

Petes quid sit censendum de litteris moratoriis, vulgo *lettres de répit*, quæ a principe vel supremo senatu solent concedi ad quinquennium ?

Resp. indubium esse quod, hoc elapso quinquennio, debitor teneatur ad solutionem secundum posse. Ut autem valeant hæ litteræ in foro conscientiæ, debet debitor bona fide procedere nec se fingere impotentem solvere cum non sit, nec post obtentas litteras occultare seu amovere bona in præjudicium creditorum.

Quarta causa.

Est ingressus religionis, circa quem est duplex difficultas. Prima, an illi qui est ære alieno gravatus liceat religionem ingredi, non persolutis debitis? Secunda, an religiosus factus absolvatur ab obligatione restituendi?

Circa primam difficultatem suppono 1° hujusmodi debitoris professionem religiosam esse validam, quia est de meliori bono ; et, licet Sixtus V, anno 1587, bulla *Cum de omnibus*, prohibuerit et irritaverit professionem

illorum qui ingenti ære alieno aut reddendis ratiociniis erant obligati, declarans sic profitentes inhabiles ad religionem et acceptantes ad quascumque dignitates, tamen Clemens VIII, anno 1602, temperavit priorem Sixti bullam, tollens irritationem professionis, manente prohibitione sub iisdem pœnis.

Sed quomodo valida, si illicita? Ut sit enim valida debet a Deo acceptari, Deus autem non acceptat actionem illicitam et malam.

Resp. : Quamvis hæc professio sit illicita ex parte voventis, quatenus est obnoxius debitis, est tamen bona ex parte materiæ, quæ est observantia trium votorum : Deus itaque acceptat obligationem ad hanc observantiam, non autem actionem quæ mala est ex parte voventis. Secus esset si voveret profiteri religionem, quia, cum professio sit ipsi illicita, ut dicam modo, tale votum foret de re mala, adeoque nullum.

Suppono 2° debitorem qui potest hic et nunc satisfacere suis creditoribus graviter peccare, si antequam satisfaciat profiteatur religionem in qua non poterit satisfacere ; quia nulla est ratio, nulla necessitas non solvendi, sicque sunt rationabiliter inviti creditores.

Suppono 3° quod si nulla aut vix ulla sit spes satisfaciendi creditoribus quantumvis debitor maneret in sæculo, tunc posset, cessione facta creditoribus bonorum suorum, ex tunc ingredi religionem ; quia in hoc nihil nocet creditoribus. Idem dicendum si ex diuturniori mora in sæculo grave et speciale ipsi immineret periculum salutis ; quia bona fortunæ non sunt restituenda cum dispendio salutis animæ, ut dixi supra, nec quantum ad hoc forent rationabiliter inviti creditores. Similiter, si non possit restituere nisi per media insolita et ipsum dedecentia, ut si nobilis deberet exercere artem mechanicam, aut inservire ad restituendum ; quia, ut dixi, tunc censetur impotentia moralis. Item etiam statim ingredi posset, si monasterium se debitis solvendis adstringat.

Tota ergo difficultas devolvitur ad casum quo debitor manens in sæculo possit, quamvis longi temporis spatio, debita solvere ; an tunc ipsi liceat religionem ingredi, ubi erit solvendo impar ?

Quidam tenent id ipsi licere, modo cedat bona sua creditoribus, quamvis intra breve tempus manens in sæculo possit satisfacere, et hanc sententiam tribuunt D. Thomæ, sed male.

Alii dicunt id ipsi licere si intra breve tempus, puta biennium, manens in sæculo, non possit satisfacere : teneri autem differre ad hoc breve tempus si spes sit fore ut tunc possit satisfacere. Et hæc sententia est probabilis.

Alii tandem negant id ipsi licere, si possit etiam longi temporis spatio solvere. Et hæc sententia, extra casus tertiæ suppositionis, sicut est nunc communior, ita mihi videtur aliquo usque probabilior.

Ratio est, quia solvere debita est opus præceptum, ingredi religionem opus consilii : atqui ubi concurrunt præceptum et consilium certocertius postponendum est consilium præcepto, et maxime si ex consilio contrahatur impotentia satisfaciendi præcepto : ergo.

Neque dicas eum, qui non potest nisi longi temporis spatio satisfacere, censeri impotentem moraliter ; quia, si maneret in sæculo non censeretur impotens et teneretur satisfacere : ergo ex assumpto consilio ingrediendi religionem non potest censeri impotens.

Confirm.: filius non potest ingredi religionem si parentes, gravi necessitate pressi, ejus ope indigeant, ut docet D. Th. *de Pietate :* ergo nec debitor si possit satisfacere. Neque refert jus parentum esse strictius jure creditorum ; datum enim quod foret minus strictum, nihilominus magis obligaret quam consilium, hoc ipso quo est præceptum.

Non urgeo bullas Pontificum, quia possunt intelligi de illo qui habet actu vel in potentia propinqua quo possit solvere ad sensum secundæ vel tertiæ suppositionis.

Obj. 1° auctoritatem D.Thomæ qui, q. ultima hujus partis a. 6 ad 3, sic loquitur : « Si tamen debeat aliquam pecuniam, et non habeat unde reddat, tenetur facere quod potest ut scilicet cedat bonis suis creditori ; propter pecuniam autem persona liberi hominis secundum jura civilia non obligatur, sed solum res ; quia persona liberi hominis superat omnem æstimationem pecuniæ. Unde licite potest exhibitis rebus suis religionem intrare, nec tenetur in sæculo remanere ut procuret unde debitum reddat » : ergo.

Resp.: Hæc verba, fateor, nude sumpta pariunt difficultatem, nec parum favent secundæ sententiæ quam dixi probabilem. Quia tamen S. Doctor in eadem responsione dicit : « Ille qui est obligatus ad aliquid certum, non potest illud prætermittere, facultate existente : et ideo si aliquis sit obligatus ut alicui rationem ponat vel ut certum debitum reddat, non potest hoc licite prætermittere ut religionem ingrediatur ». Evidens est ex his

verbis juxta eumdem S. Thomam, quod nullus possit licite omittere solutionem possibilem debitorum ut religionem ingrediatur; possibilis est autem in nostro casu : unde ut objecta verba cum præsentibus concilientur, videntur intelligenda in casibus tertiæ suppositionis, nimirum de eo qui etiamsi maneat in sæculo vix ullam aut levem admodum spem habet satisfaciendi, aut qui non potest satisfacere nisi per opera ipsum dedecentia, aut cui tandem salutis periculum imminet si remaneat. Is enim potest cedendo bonis suis intrare religionem, nec tenetur manere in sæculo ut procuret unde debitum reddat; cum non sit verisimile ipsum aliquando habiturum saltem congruentibus mediis.

Et cum dicit S. Doctor : « Propter pecuniam personam liberi hominis secundum jura civilia non obligari, sed solum res », verum est hoc sensu quod propter debitum pecuniarium non possit vendi aut in servitutem tradi : quia hoc jura vetant, et ut recte dicit S. Doctor, persona liberi hominis superat omnem æstimationem pecuniæ. Nemo tamen negabit hoc sensu obligari quod debeat laborare et operari ut debitis satisfaciat, nec possit se illis satisfaciendis impotentem reddere; hoc enim juri naturali repugnat, quod tamen fieret si ingrederetur religionem. Ita S. Thomam interpretatur Sylvius cum aliis.

Obj. 2° : Nemo tenetur solvere debitum cum detrimento majoris et altioris boni : atqui bonum religionis est majus et altioris ordinis quam bonum pecuniarum proximo debitarum : ergo.

Resp. 1° majorem esse veram de bono majori jam acquisito, non autem acquirendo : non enim posset quis prætermittere restitutionem, ut majorem famam vel honorem consequatur. 2° Debitor omittens bonum religionis ut debitis satisfaciat, non patitur grave detrimentum salutis, licet enim religio sit securior, sunt tamen alii status in sæculo secucuri ; nisi ut dictum est immineat in sæculo speciale periculum salutis, quod solo ingressu religionis, non nisi difficile, caveri possit.

Inst. : Valde durum videtur quod quis per viginti, triginta, quadraginta annos, imo per totam et longissimam vitam zelo divinæ gloriæ et suæ salutis incensus, tanto bono, medio tam salubri privari debeat, ut debitum temporale solvat : id sane sapit impotentiam moralem, nec in hoc videntur rationabiliter inviti creditores. eo magis quod tribunalia sæcularia tantum rigorem non exerceant erga debitores; sed, ut constat ex praxi, sufficit ipsis, si debitor bonis suis cedat, nec possit intra breve tempus quod restat comparare.

Resp. : Iterum fateor me etiam propter hanc rationem in secundam sententiam non parum propendere ; attamen, ne omnino assentiar, obstant efficaciores rationes allatæ pro tertia sententia. Neque enim Deus requirit ut gloriam suam promoveamus, aut saluti consulamus cum damno et injuria proximi, quando non desunt alia media legitima et secura. Neque puto tribunalia sæcularia absolvere ab obligatione solvendi illum, qui, licet non possit actu, potest tamen deinceps solvere, sed solum declarare non posse a creditore ulterius nunc urgeri et in judicio conveniri.

Obj. 3° : Sponsus, aut etiam maritus, matrimonio non consummato, potest ad religionem confugere non obstante obligatione orta ex sponsalibus aut ex matrimonio rato : ergo similiter.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod tam in sponsalibus quam in matrimonio raro tantum, ex juris dispositione et communi Ecclesiæ sensu includatur hæc conditio, nisi voluero religionem ingredi, et hoc tam pro sponsa, quam pro sponso ; unde neutri fit injuria : nec sic autem in contractibus onerosis neque in debitis ex delicto.

Dico, *in contractibus onerosis;* quia conveniunt theologi hanc conditionem etiam includi in contractibus gratuitis : unde debitum ex liberali promissione possum omittere ut ingrediar religionem : satius tamen esset illi satisfacere, si fieri possit intra breve tempus.

Circa secundam difficultatem dicendum debitorem, emissa professione religiosa, non absolvi ab obligatione restituendi in quantum ipsi possibilis est; creditores enim non censentur cedere jure suo nisi ratione impotentiæ moralis. Aliunde status religionis non magis secundum se absolvit ab onere restituendi, quam status matrimonialis aut clericalis ubi restitutio est possibilis.

Hinc inferes 1° quod si debitor contulerit monasterio quædam bona, hæc subjaceant oneri restitutionis, quia successio transit cum onere.

Inferes 2° quod si huic religioso debitori obveniat quoddam legatum, quoddam donum, item si concedatur ipsi peculium, quædam stipendia missarum et similia : similiter

si aliqua arte statum suum et conditionem non dedecente possit aliqua lucrari, teneatur ex his satisfacere creditoribus, accedente tamen sui superioris licentia; quia, cum sit dominii incapax, et quidquid acquirit non sibi sed suo monasterio acquirat, si sine præfata licentia restitueret, furti reus esset cum de alieno disponeret. Porro licentia quam habet quædam expendendi ad deambulationes, ad honestas recreationes, videtur sufficere ut expendat in solutionem debitorum.

Petes 1° utrum, si privatus religiosus non possit restituere, ad id teneatur monasterium loco ipsius?

Resp. : Si sciens ipsum debitis gravatum acceptavit, exceptis casibus tertiæ suppositionis, tenetur; quia videtur ad id se obligasse admittendo ad religionem eum qui tenebatur manere in sæculo ut restitueret. Si autem nesciens, non tenetur.

Petes 2° utrum in hoc secundo casu superior teneatur saltem permittere hujusmodi religioso ex peculio, ex donis, ex labore honesto restituere, et si non permittat, ipse loco ejus teneatur restituere?

Resp. : Salvo jure regularis disciplinæ et boni communis, tenetur permittere ex quadam æquitate naturali et charitate tum erga suum religiosum cum erga creditores; non videtur tamen ad id teneri ex justitia, nec consequenter restituere loco illius si non permittat. Quia superior nihil debet ex justitia creditoribus, et potest vi professionis de omnibus hunc religiosum spectantibus et de ipso tanquam de suo disponere totaliter, abstrahendo ab hoc, an opera quibus eum addicit impediant restitutionem necne. Qua etiam ratione non tenetur ex justitia permittere ut iste religiosus egrediatur religione, ut ex beneficio vel alia via, in sæculo possit debita solvere. Intellige semper de religioso quem monasterium nesciens debitis gravatum acceptavit; secus enim dicendum est de illo quem sciens debitis gravatum accepit, ut in superiori responsione; si enim, ut ibi dictum est, teneatur pro illo restituere, a fortiori tenetur ex justitia permittere ut acquirat pro restitutione.

Quinta causa.

Est compensatio. Duplex distinguitur : una improprie dicta, quæ est recuperatio rei vel debiti quam facit qui nihil debebat suo debitori : v. g., debes mihi viginti aureos, totidem a te surripio : furatus es meum equum, tuum occupo. Talis compensatio excusat a restitutione non solum debitorem, sed etiam creditorem qui rem suam aut debitum recuperavit, si tamen debitor rem detinebat injusto titulo, aut erat in mora restituendi; quia utrinque servatur æqualitas. Utrum vero sit licita dum fit occulte, dicemus alibi.

Altera compensatio proprie dicta est quando ex utraque parte est debitum : v. g., debeo tibi centum pro panno, et tu mihi debes centum pro vino; vocatur in jure « debiti et crediti inter se contributio ». Est licita et excusat a restitutione quando debitum et creditum sunt æqualia quoad certitudinem et quantitatem, et insuper sunt ejusdem rationis, l. *Ideo*, 3, ff. *de Compensationibus :* « Interest nostra potius non solvere quam solutum repetere » ; et l. *Si debitor*, ff. *Qui potiores in pignore :* « Non interest solverit aut pensaverit ». Patet etiam, quia utrinque servatur æqualitas. Excipe tamen nisi fiat in deposito, quia id jura vetant propter fidem inter homines servandam, c. *Bona fides*, extrav. *de Deposito.*

Dixi, *quando debitum et creditum sunt æqualia quantum ad quantitatem et certitudinem, et sunt ejusdem rationis :* ita scilicet quod alter nullum patiatur damnum, nec sit rationabiliter invitus. Si enim deberes viginti aureos et haberem equum tuum valentem viginti aureis, non possem tuum equum retinere in compensationem viginti aureorum quos mihi debes; quia sunt diversæ rationis et forte pluris tua interest habere equum quam viginti aureos.

Petes utrum debitor per aliquid æquivalens gratuito collatum possit compensare seu extinguere suum debitum?

Resp. negative per se loquendo; quia donum gratuitum et debitum ex justitia inter se pugnant : *Si enim ex debito*, inquit Apostolus, *jam non est gratia ;* et aliunde creditor incurrit sine causa onus gratitudinis, unde gravatur.

Sed quid si tamen debitor per hoc interius intendat satisfacere suo debito?

Resp. neque sic satisfacere per se loquendo : tum quia, ut dixi, inde gravatur creditor onere gratitudinis, tum quia ipse ex sua parte acceptando donum gratuitum non censetur remittere jus suum ad strictum debitum.

Dixi utrobique *per se loquendo ;* quia per accidens, concurrente aliqua rationabili causa, posset sic fieri restitutio. Unde qui metu dif-

famationis non potest aliter restituere, satisfacit : quia si ex tali causa potest omittere aut differre restitutionem, a fortiori potest illam facere modo dicto, cum id magis faveat creditori, qui ideo præsumitur tacite consentire. Quod amitti potest toties quoties rationabiliter præsumitur quod creditor tacite consentiat, aut quod si rem haberet perspectam, consentiret ; et debitum ulterius non exigeret.

Sexta causa.

Est auctoritas superioris ; quod fit dupliciter, 1° per præscriptionem, de qua satis diximus dum de Jure.

2° Per justam judicis sententiam, quando nempe judex, secundum juris ordinem procedens, nec nitens falsa præsumptione aut probatione, vi ex auctoritate legum adjudicat aliquid alicui quod alias ipsi secundum rigorem justitiæ non est debitum : ut si alicui adjudicat mulctam pecuniariam in compensationem injuriæ seu damni ex levi vel levissima culpa juridica causati : aut damnificantem privet jure petendi debitum : is, inquam, in cujus favorem profertur sententia, non tenetur restituere quod vi illius obtinet ; quia quod alias non erat suum, per legem sententia judicis declaratam fit suum.

Dixi 1° quando judex *adjudicat* : quia, si toleraret tantum, esset obligatio restituendi : ut si venditor defraudaverit emptorem infra dimidium justi pretii, quamvis id jure toleretur nec concedatur actio emptori in venditorem, ne litibus omnia impleantur, tenetur tamen hujusmodi venditor restituere quidquid accepit ultra justum pretium.

Dixi 2°, *judex non nitens falsa præsumptione seu probatione ;* quia, si is qui pro se obtinuit sententiam, sciat eam esse injustam, nimirum per favorem aut errorem latam, non potest tuta conscientia retinere quod sibi fuit adjudicatum : quia judex per sententiam non confert jus aut rei dominium, sed tantum declarat cui secundum leges competat ; quod si fallatur, nullum jus acquirit qui vincit in causa, et ubi injustitiam sententiæ noverit, tenetur condemnato restituere.

Excipit Lessius eum qui per sententiam secundum juris ordinem latam obtinuit aliquod officium aut beneficium contra possessorem, censetque eum non teneri illud restituere possessori injuste condemnato, quamvis sciat privatim hanc sententiam esse injustam, modo illius causa non fuerit ; quia, inquit, hæc officia vel beneficia sunt bona publica de quibus Ecclesia vel respublica potest liberius disponere quam de bonis privatorum, ubi justa causa subest, subest autem hic, ne scilicet dominia et jurisdictiones sint incertæ, quæ res sæpe perturbat hominum cœtus. Ita laud. auctor lib. 2. c. 29. dub. 10. n. 84. Alii tamen negant et, ut puto, probabilius ; contenduntque judicem in quavis causa non conferre jus, sed declarare duntaxat cui secundum leges competat. Leges autem non intendunt immeritum et innocentem jure suo spoliare ; nec ideo jurisdictio manet incerta, eam enim habet qui cum titulo colorato et errore communi possidet.

Septima causa.

Est solutio facta creditori creditoris, de qua dixi art. 14. pet. 3 ; require ibi.

Octava causa.

Est interitus rei, de qua etiam satis dixi dum de possessore bonæ et malæ fidei.

Nona causa.

Est compositio cum summo Pontifice quoad bona incerta, quatenus summus Pontifex ex summa potestate quam habet in bona piis causis destinata, quædam ad hunc usum applicat, reliqua debitori remittit.

Non constat inter theologos hanc causam excusare. Quidam negant, excepto casu quo debitor ipse esset pauper attenta conditione sui status : quia non videtur inesse SS. Pontifici auctoritatem disponendi de bonis privatorum absque eorum culpa ; quamvis autem horum bonorum dominus sit ignotus, constat tamen existere, neque supponitur in culpa. Alii tamen simpliciter affirmant, quia, inquiunt, cum ea quæ fiunt intuitu boni publici justa censeantur, dominus ignotus præsumitur huic dispositioni consentire. Addunt SS. Pontificem supplere ex thesauro Ecclesiæ quod domino per eleemosynas obvenire potuisset. Cæterum quia hæc causa apud nos non est in usu, diutius non immoror.

Petes utrum excommunicatio creditoris eximat debitorem a restitutione illi facienda?

Resp. : Quamvis excommunicatio major creditoris ipsum impediat a petitione debit in judicio, c. *Pia, de Except.*, in 6, lib. 2 tit. 12, non obstat tamen quominus illud pe

tere possit privatim, et debitor teneatur ipsi solvere. Ita nunc communiter contra Adrian. et quosdam antiquos.

Ratio est, quia excommunicatio non prohibet communicationem cum excommunicato in re necessaria et utili, qualis est solutio debitorum, ut patet ex illo versu quo continentur causæ ob quas licitum est communicare cum excommunicatis :

Utile, lex, humile, res ignorata, necesse.
(Causa 11. q. 3.)

Dices : Secundum jura excommunicatio eximit subditos a debita obedientia et juramento fidelitatis erga superiores excommunicatos : ergo a fortiori a debito pecuniario.

Resp. 1° : Verisimilius subditos vi excommunicationis præcise non eximi ab obedientia et fidelitate debita superioribus excommunicatis, sicut non eximitur filius a præstanda obedientia patri excommunicato, nec uxor marito, sed hanc pœnam fuisse quibusdam excommunicationibus additam a SS. Pontificibus, ut contumaces citius resipiscerent. Id evincitur ex c. *Excommunicamus*, extrav. *Hæreticis*, § *Moneantur*, lib. 5. tit. 7. Ubi temporalis dominus non purgans terram suam hæreticis excommunicatur, nec tamen absolvuntur ex tunc subditi ab ejus obedientia ; sed si perstiterit in excommunicatione per annum nuncupatur Papa qui fideles a juramento absolvet.

Resp. 2°, dato antecedente, neg. conseq. ; quia longe major communicatio requiritur ad servandam fidelitatem quam ad solvendum debitum.

Repones : In jure referuntur casus in quibus licet communicare cum excommunicato, inter quos non ponitur solutio debitorum.

Resp. hunc casum sufficienter referri in citato versiculo per *utile* et *necesse*. Et Greg. VII, c. *Quoniam multos*, causa 11. q. 3, dicit licere dare aliquid excommunicato humanitatis causa, quanto magis justitiæ causa. Aliunde non omnes casus in quibus id est licitum, referuntur explicite in jure.

Hucusque de restitutione in genere : quæ spectant restitutionem in particulari, discutiemus agendo de vitiis oppositis justitiæ ex quibus oritur, de homicidio, furto, detractione, secundum ordinem D. Thomæ, ne eadem pluries repetamus.

Postquam egimus de justitia et partibus ejus subjectivis, nec non de illius actibus qui sunt judicium et restitutio, sequitur agendum de vitiis illi oppositis et primo de vitio opposito justitiæ distributivæ quod est acceptio personarum. Unde

DISSERTATIO IX

De vitio opposito justitiæ distributivæ quod est acceptio personarum.

D Th. q. 63.

ARTICULUS I.

QUID SIT ET QUALE PECCATUM ACCEPTIO PERSONARUM.

Nota. Juxta phrasim S. Scripturæ accipere personam, idem significat ac accipere seu respicere faciem : unde quod, Marci 11, pharisæi dicebant Christo : *Non enim vides in facies hominum*, legimus Matth. 22 : *Non enim respicis personam hominum*, et Psalmo 81 : *Usquequo judicatis iniquitatem et facies peccatorum sumitis*, hoc est, peccatorum personas accipitis non attendentes ad merita causæ in vestris judiciis. Itaque

Dico 1° : Acceptio personarum est injusti-

tia qua in rebus communibus ex justitia distribuendis non attenditur ad proportionem meritorum, vel idoneitatis eorum quibus dantur, sed ad aliquam causam huic rei impertinentem [1].

Explicatur. Dicitur 1° *in rebus*, sive bonis, ut sunt beneficia, officia publica, honor, judicium, etc., sive malis, hoc est onerosis, ut sunt tributa, vectigalia, operarum contributiones, pœnæ, etc.

Dicitur 2° *in rebus communibus ex justitia distribuendis* [2]; quia in distributione rerum propriarum quas quis dare non tenetur, aut nonnisi forte ex liberalitate vel charitate, non est acceptio personarum, etiamsi non attendat ad merita vel idoneitatem eorum quibus distribuit, ut si ex propriis eroget eleemosynam minus indigenti, quia est amicus : quilibet enim absque injustitia potest de suo dare quantum vult et cui vult : et ideo non est acceptio personarum in Deo dum gratias suas, quas nemini debet, æqualibus peccatoribus inæqualiter distribuit : secundum illud Matth. 20 : *An non licet mihi quod volo facere? Tolle quod tuum est et vade.*

Dicitur 3° : *Non attenditur ad proportionem meritorum vel idoneitatis, etc.* [3]; si ergo aliquis consideret illam proprietatem personæ, propter quam id quod ei confertur est ei debitum et proportionatum, non est acceptio personæ sed causæ : puta, si judex aliquis promoveat ad magisterium propter sufficientiam scientiæ, hic attenditur causa debita, non persona. Sed si aliquis consideret in eo, cui aliquid confert, non id propter quod id quod ei datur, esset ei proportionatum vel debitum, sed solum hoc, quod est iste homo, puta Petrus vel Martinus, hic est acceptio personæ, quia non attribuitur ei aliquid propter aliquam causam quæ faciat eum dignum, sed simpliciter attribuitur personæ. Ad personam autem refertur quæcumque conditio non faciens ad causam propter quam sit dignus hoc dono : puta si quis promoveat aliquem ad prælationem vel magisterium, quia est dives, vel consanguineus, est acceptio personæ.

Ex quibus patet acceptionem personarum opponi justitiæ distributivæ [4]; quia justitia distributiva consistit in hoc quod diversis personis diversa tribuuntur secundum proportionem ad dignitates personarum.

Sed adverte bona communia esse duplicis generis : quædam sunt primario et immediate ordinata ad bonum publicum, et eo mediante tantum ac secundario in utilitatem particularium qui ea occupant, ut sunt beneficia, officia publica, dignitates, etc. ; alia sunt primario ordinata ad utilitatem particularium, ut sunt ærarium publicum, proventus communes, legatum pauperibus distribuendum, summa pecuniæ a rege tradita distribuenda militibus bene meritis, etc. Igitur utrorumque bonorum mala distributio est acceptio personarum opposita justitiæ distributivæ, in quantum non attenditur proportio meritorum, sed insuper utrobique reperitur violatio justitiæ commutativæ, diversimode tamen. In mala distributione bonorum primi generis violatur justitia commutativa erga rempublicam vel Ecclesiam ; quia hæc vel illa habet strictum jus ut de optimis ministris ipsi provideatur, et provisóribus id incumbit ex officio : unde per se loquendo illi restitutio facienda est, non vero particularibus in quorum utilitatem hæc bona non sunt primario ordinata, quæ ideo non habent jus strictum ad illa, sed tantum jus aptitudinis. At vero in mala distributione bonorum secundi generis reperitur violatio justitiæ commutativæ etiam erga particulares ; quia ex hoc quod hæc bona sint ipsis primario destinata, habent ad illa jus strictum, hoc est jus ad rem, et illis restituere tenetur malus distributor.

Petes utrum prælatus qui licentias et dispensationes concedit suis amicis, eas denegando aliis non amicis, peccet peccato acceptionis personarum ?

Resp. affirmative cum Banne et Serra. Quia jurisdictio prælati non est in propriam ejus utilitatem sicut pallium aut pileus, sed in bonum communitatis, et illa bona seu favores qui ab illa proveniunt, sunt quodammodo bona communitatis, ita ut communitas habeat jus ut sibi aliquando concedantur, et pariter subditi jus habent ne ab eis utpote bonis communibus excipiantur. Idem dicendum si prælatus præciperet aliquid onerosum sibi non amicis, eximendo sibi amicos ; tale enim præceptum foret injustum ex forma nec obligaret in conscientia. Si tamen res præcepta foret aliunde secundum leges constitutionum, ad eam tenerentur subditi vi constitutionum, quæ non obstante perversitate prælati permanent, cum ab eo vim non habeant.

Dico 2° : Acceptio personarum est ex genere suo peccatum mortale.

Probatur. Omnis injustitia est ex genere suo

[1] Coll. ex a. 1. et 2. q. 63.—[2] *Ibid.* a. 1. ad 3.—[3] *Ibid.* o. —[4] *Ibid.*

peccatum mortale : atqui acceptio personarum est injustitia opposita justitiæ distributivæ, ut dictum est : ergo [1].

Confirm. : injustitia opposita justitiæ commutativæ, ut furtum, est ex genere suo peccatum mortale : ergo et injustitia opposita justitiæ distributivæ. Patet consequentia ; tum quia justitia distributiva est præstantior commutativa, cum etiam quia non minora damna sequuntur ex injustitia distributiva quam ex commutativa. Adde in acceptione personarum reperiri etiam injustitiam commutativam, ut notavimus. Potest tamen esse peccatum veniale vel ex levitate materiæ, ut si in re parva, v. g., in loco sedendi præferatur minus dignus digniori, vel si parva sit discrepantia inter minus et magis dignum.

ARTICULUS II.

DE ACCEPTIONE PERSONARUM IN DISTRIBUTIONE SPIRITUALIUM.

Per spiritualia hic intelligimus potestatem ecclesiasticam sive ordinis sive jurisdictionis et ejus usum, sed præsertim beneficia et officia ecclesiastica.

Suppono ut certum collationem spiritualium factam indigno, si reperiantur digni, esse peccatum mortale [2], quia est acceptio personarum in re gravis momenti. Quanto enim in majoribus aliquis transgreditur justitiam, tanto gravius peccat ; spiritualia autem sunt temporalibus graviora, et ex illorum injusta distributione plura mala sequuntur in Ecclesia, hæreses, morum perversitas, divini cultus negligentia, bonorum ecclesiasticorum dissipatio, pauperum calamitas, etc. Imo collatio beneficii facta indigno in certis casibus est irrita, in omnibus irritanda, ut patebit ex sequentibus.

Indignus autem habetur, qui ad officium propter quod datur beneficium est ineptus, seu non speratur futurus utilis ratione sive pravæ vitæ, sive ignorantiæ, sive alicujus impedimenti canonici. Neque collatori, aut electori aut patrono sufficit, si nesciat eum esse indignum, sed debet scire positive esse dignum, adeoque de ejus dignitate inquirere, quia ei ex officio incumbit providere de dignis.

Dixi, *si reperiantur digni ;* quia, si non reperiantur, aliquando licebit conferre indigno ad evitanda majora mala, puta ne collatio devolvatur ad hæreticos, ne adhuc indignior eligatur. Tunc enim licet indignus non sit absolute, dignus tamen comparative ad indigniores censetur dignus ; sed accepto beneficio debet se præstare dignum, et officio satisfacere per se vel per alium, alioquin obnoxius erit restitutioni fructuum.

Difficultas est itaque utrum liceat conferre beneficium minus digno, prætermisso digniore. Unde

Dico : Collatio cujuscumque beneficii aut officii ecclesiastici facta minus digno, prætermisso digniore, regulariter loquendo est illicita, sed valida [1]. Idem dic de præsentatione et electione. Est communis post auctorem.

Porro conclusionem sic intellige, non quasi collator aut patronus debeat inquirere in toto regno vel provincia quis sit dignior, id enim foret onus nimis grave, nec raro deceptioni obnoxium, sed quod ex his qui in promptu sunt aut quorum notitiam habet, vel habere potest, adhibita morali diligentia, eligat illum quem digniorem judicaverit.

Probatur prima pars conclusionis 1° ex jure canonico. Cap. unico *Ut ecclesiastica beneficia*, *Extrav.* lib. 3. tit. 12, Innoc. III dicit : « Non ex affectu carnali, sed discreto judicio debuisti ecclesiasticum officium et beneficium in persona magis idonea dispensare ». Conc. Trid. sess. 24. cap. 1, *de Promotione episcoporum*, sic dicit : « Omnes vero et singulos qui ad promotionem præficiendorum quodcumque jus habent, aut alioquin operam suam præstant.... monet.... eos alienis peccatis communicantes mortaliter peccare, nisi quos digniores et Ecclesiæ magis utiles ipsi judicaverint, non quidem precibus vel humano affectu, aut ambientium suggestionibus, sed eorum exigentibus meritis præfici diligenter curaverint ». Et cap. 18, *de Parochorum promotione*, dicit : « Ex his episcopus eum eligat quem cæteris magis idoneum judicaverit ».

Prob. 2° ratione [2]. Dum in promotione ad beneficium vel officium ecclesiasticum præfertur minus dignus digniori, est manifeste acceptio personæ injuriosa Ecclesiæ, in cujus utilitatem instituta sunt beneficia et officia ecclesiastica : ergo.

Confirm. [3] : collatores seu patroni non sunt beneficiorum domini, sed administratores tantum et œconomi : atqui œconomus cui

[1] Q. 63. a. 1. o — [2] *Ibid.* a. 2. o.

[1] Q. 63. a. 2. ad 1. et 3. — [2] *Ibid.* ad 3. — [3] Quodlib. 8. a. 6. ad 5

esset a domino commissum ut ei fidelem et idoneum ministrum quæreret, infideliter ageret erga dominum, si, prætermisso magis idoneo, minus idoneum acciperet : ergo a fortiori in nostro casu.

Verum nota quod dignitas alicujus possit attendi dupliciter [1] : uno modo simpliciter et secundum se, et sic majoris dignitatis est ille qui magis abundat in spiritualibus gratiæ donis; alio modo per comparationem ad bonum commune. Contingit enim quandoque, quod ille qui est minus sanctus aut minus sciens, possit magis conferre ad bonum commune propter potentiam, vel industriam, vel propter aliquid hujusmodi. Et quia dispensatio spiritualium principalius ordinatur ad utilitatem communem, ideo quandoque absque acceptione personarum in dispensatione spiritualium illi, qui sunt simpliciter minus boni, melioribus præferuntur; sicut etiam Deus gratias gratis datas quandoque concedit minus bonis. Unde non statim sunt culpandi qui minus pios aut minus doctos præferunt magis piis aut magis doctis.

Secunda pars conclusionis patet ex variis locis juris qui requirunt dignum duntaxat [2]. Quod intelligunt interpretes cum S. Thoma, ut collatio seu electio sit valida et impugnari non possit in foro judiciali; quia alioquin omnis electio posset habere calumniam et non esset litium finis.

Attamen Pius V, bulla *In conferendis*, data anno 1567, licet talem collationem non irritet, concedit tamen digniori jus conandi ad eam irritandam, non quidem per litem, sed per appellationem coram metropolitano, aut si ipse sit collator, coram viciniore ordinario, pro novo examine.

Ex dictis sequitur 1°, eum peccare mortaliter qui minus dignum, prætermisso digniore qui in promptu haberi potest, promovet, præsentat aut eligit ad beneficium seu officium ecclesiasticum habens annexam curam animarum aut ecclesiasticam gubernationem, qualia sunt cardinalatus, episcopatus, archidiaconatus, decanatus, præpositura, abbatia, prioratus, pastoratus, etc. Quia est acceptio personarum in re gravis momenti cum magno Ecclesiæ detrimento, siquidem, ut dictum est, fidelium mores ac fides, Ecclesiæ decor, bonorum ecclesiasticorum recta dispensatio, pauperum sublevamen, etc., ex ministris ecclesiasticis pendeant. Idem dic de confirmante aut instituente, imo et de quovis modo concurrente ad hujusmodi iniquam promotionem, ut patet ex Trid. supra cit. Hinc merito damnata est ab Innoc. XI hæc propositio 47 : « Cum dicit concilium Trid. eos alienis peccatis communicantes mortaliter peccare, qui nisi quos digniores et Ecclesiæ magis utiles ipsi judicaverint, ad ecclesias promovent, concilium vel primo videtur per hoc *digniores* nihil aliud significare velle, nisi dignitatem eligendorum, sumpto comparativo pro positivo; vel secundo locutione minus propria ponit *digniores* ut excludat indignos, non vero dignos : vel tandem loquitur tertio quando fit concursus. »

Sequitur 2°, eum etiam peccare mortaliter, qui minus dignum digniori præfert in promotione ad beneficium simplex quidem, sed aliunde gravis momenti, puta quod habeat suffragium in electionibus ad dignitates aut ad officia curam animarum habentia, quia inde potest grave damnum inferri Ecclesiæ. Probabilius autem erit veniale duntaxat, si agatur de beneficiis simplicibus minoris momenti, ut sunt capellaniæ, canonicatus modici (modo tamen non conferantur per concursum); quia, cum talia beneficia ordinentur ad officia humilia et valde limitata, ut ad recitandum officium, ad missam celebrandam, ad epistolam seu evangelium cantandum, etc., non videtur grave damnum inferri Ecclesiæ, si quandoque dignus præferatur digniori. Ita Sylvius post Asorium, Navar., Less. Item Cabassut et alii. Si tamen id passim fieret, probabile est secundum aliquos fore mortale, quia, inquiunt, talis censeretur graviter peccare contra fidelitatem Ecclesiæ debitam, magnumque ejus bonum negligere, cum magni intersit ad Ecclesiæ bonum ut divinum officium decentissime fiat, et ejus ministri doctrina et probitate aliis præluceant.

Dixi in conclusione, *regulariter loquendo;* quia sunt varii casus in quibus licet promovere dignos ad beneficia etiam curata, prætermissis dignioribus.

Primo, si promovendus debeat esse de gremio Ecclesiæ [1]; id enim in multis ecclesiis prudenter ordinatum est : quia ille qui est de gremio Ecclesiæ, ut in pluribus consuevit esse utilior, quatenus magis diligit ecclesiam in qua est enutritus, et melius ejus negotia novit. Similiter, si beneficium ex sua institutione per Ecclesiam firmata conferendum sit alicui ex familia, vel oppido (quod tamen pro beneficiis curatis non expedit admittere) in

[1] Q. 63. a. 2. o. et quodl. cit. — [2] *Ibid.* a. 2. ad 3.

[1] Q. 63. a. 2. ad 4.

his enim casibus alii digniores censentur inhabiles.

Secundo, si ipse fundator beneficii præsentet dignum ; hoc enim ipsi privilegium a jure conceditur, c. *Monasterium*, caus. 16. q. 7, ut sic alliciantur fideles ad fundanda beneficia : et aliunde unusquisque dat bona sua cui vult. Idque non solum prima vice in erectione beneficii, sed toties quoties, ipso vivente, vacabit, si tamen hoc jus sibi reservaverit in erectione. Nec refert quod semel instituto beneficio, bona ejus sint communia, non enim sunt talia, nisi salvo jure quod sibi reservavit dominus. Hoc tamen jus non transit ad hæredes, nec id Ecclesia admittit : unde c. cit. *Monasterium,* ipsi soli fundatori et non ejus hæredibus conceditur.

Tertio, si vacent duo beneficia, unum simplex pingue, aliud parochiale tenue, potest conferri pingue minus digno, reservato tenui pro digniore, quia id postulat utilitas Ecclesiæ.

Quarto, si in electione votum meum non prodesset digniori, et si non conferam minus digno, indignus aut longe minus dignus eligetur, possum eligere primum minus dignum : quia sic utiliter gero rem Ecclesiæ.

Quinto, si a patrono laico præsentetur minus dignus, peccat quidem patronus, at non peccat episcopus præsentatum admittens, quia recusare non potest, sicut posset et deberet si patronus esset ecclesiasticus : tunc enim juxta Trid. sess. 24. cap. 18. debet instituere concursum ; ubi tamen est in usu.

Sextum casum ponunt Cajet. v° *Beneficium*, Serra hic, Lessius et alii, quando nempe beneficium confertur per resignationem aut permutationem in favorem digni, voluntque resignantem aut permutantem non teneri præferre digniorem digno : 1° quia non incumbit illi ex officio præficere Ecclesiæ ministros ; 2° quia confert quod suum est, et propter quod, cum possideret, non tenebatur facere plusquam mediocriter idoneus faceret ; unde non facit injuriam Ecclesiæ talem sibi substituendo.

Huic sententiæ probabilitatem suam non nego, eo maxime quod videam esse in usu apud plurimos qui videntur aliunde timorati. Attamen probabilius puto cum Soto, Navar., quos citat et sequitur Sylvius hic. Item cum Pontas v° *Collateur*, cas. 1, et aliis talem resignantem aut permutantem peccare mortaliter, si agatur de beneficio habente curam animarum aut dignitatem magni momenti ; quia, licet resignans aut permutans non teneatur ex officio præficere ministros Ecclesiæ, tenetur tamen non concurrere ad iniquam collationem ; concurrit autem resignando seu permutando in favorem minus digni, siquidem alteri beneficium conferri non possit. Unde Trid. supra declarat non solum collatores peccare mortaliter, sed etiam eos qui quovis modo concurrunt ad talem collationem. Et sic patet responsio ad primam rationem in contrarium. Secunda etiam non obstat : partim quia, inquit Sylvius, ipse beneficiarius resignans seu permutans habet jus acquisitum in beneficio, quæ causa est ut illud retinere possit, non autem habet jus acquisitum ut curet illud conferri minus digno, prætermisso digniore, qui illud consequi posset si vacaret ; partim quia resignans ordinarie est senex, et spes affulget brevi successurum alium magis idoneum. Resignatarius autem est ordinarie juvenis, post quem non est spes ut succedat melior nisi post multos annos.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° contra conclusionem et consectaria : Conferendo beneficium etiam curatum digno, prætermisso digniore, nulli fit injuria : non digniori, quia nondum habet jus strictum ad illud ; non Ecclesiæ, quia Ecclesia non habet jus ad summam diligentiam, sed ad humanam et moralem tantum, et ad eam tantum tenetur dignior si promoveatur : atqui dignus potest præstare humanam diligentiam : ergo.

Resp., concesso antecedente pro prima parte, neg. pro secunda. Et ad ejus probationem, dist. : dignior tenetur tantum ad humanam et moralem diligentiam juxta vires suas et ovium necessitates, conc. ; secus, neg. Possunt autem frequenter contingere casus in quibus Ecclesiæ et animarum necessitas requirat digniorem in docendo, confirmando, arguendo, exhortando, resolvendo, etc., ad quæ non sufficeret minus dignus, proindeque hunc digniori præferendo fit Ecclesiæ et animabus injuria.

Inst. : Œconomus qui habet a domino quædam distribuenda pauperibus, non tenetur quærere indigentiores : ergo similiter.

Resp. neg. conseq. Disparitas est, quod iste œconomus distribuendo vere pauperibus satisfaciat intentioni domini, qui absolute pauperibus bona destinavit : et collator non satisfacit intentioni Ecclesiæ ministros dignos illi præficiendo cum haberi possunt dignio-

res, non enim beneficia sunt per se primario ordinata in utilitatem ministrorum, sed in utilitatem Ecclesiæ.

Obj. 2° ab auctoritate S. Scripturæ : Apostolus, I ad Timoth., 3, et ad Tit. I, enumerans omnes conditiones episcopi eligendi, non requirit ut sit dignior aut dignissimus, sed solum ait : *Oportet episcopum irreprehensibilem esse, sobrium, prudentem, pudicum, hospitalem*, etc. Et I Cor. 4 dicit : *Hic jam quæritur inter dispensatores ut fidelis quis inveniatur*, non dicit *fidelior :* ergo.

Resp. 1° argumentum esse negativum, ideoque inefficax. 2° Apostolus tot ac tales qualitates in episcopo requirit, ut qui illas omnes habet, merito possit censeri dignior et dignissimus, cum raro quis his omnibus donatus inveniatur. Adde quod loco citato, ad Cor., Apostolus intendat tantum assignare primam et præcipuam qualitatem requisitam in dispensatore, nempe fidelitatem : sicut autem non ideo negat alias, ut sunt industria, vigilantia, etc., ita non negat inter fideles eligendum esse fideliorem.

Obj. 3° ab auctoritate canonum, qui requirunt dignum duntaxat et non digniorem aut dignissimum, cap. *Si in plebibus,* dist. 63. et conc. Trid. sess. 7. cap. 3, loquens de beneficiis inferioribus episcopatu, jubet ut conferantur *dignis et habilibus*, non dignioribus.

Confirm.: cap. *Monasterium*, 16, q. 7, requiritur tantum ut non sit malus minister ; cap. *Nullus*, dist. 13, et cap. *Obitum*, dist. 62, beneficium debet conferri uni ex gremio, etsi non sit aliis extraneis dignior. Item nominati per universitates, modo sint idonei, præferuntur aliis, etsi dignioribus : ergo.

Resp. [1] canones sancire quid requiratur ut collatio vel electio sit valida et impugnari non possit in judicio, non ut sit licita, ut jam dixi, et patet ex Trid. dum loco cit. addit : *Aliter autem* facta collatio seu provisio omnino irritetur. Sicut ergo pro utilitate eligendus est dignior, ita pro pace ejus suscipiendus est dignus electus ; ne litibus omnia impleantur.

Ad confirmationem, resp. in ea contineri casus primum vel secundum supra exceptos.

Inferes : Si hi casus et alii de quibus supra excipiuntur : ergo non est jure naturæ illicitum beneficia conferre minus dignis, prætermissis dignioribus.

Resp. neg. illationem. Id enim secundum se est illicitum, quando dispensatores possunt libere assumere digniores. In præfatis autem casibus non sunt liberi : partim quia aliud requirit utilitas Ecclesiæ, ut in tertio et quarto casu ; partim, quia non habent liberam sive collationem, sive præsentationem, sive institutionem ex privilegiis ab Ecclesia concessis, ut in primo, secundo et quinto casu. Insuper in secundo is de quo agitur non tam est dispensator bonorum communium quam propriorum.

Inferes iterum : Ergo peccaverunt qui talia privilegia concessere.

Resp. neg. illationem. Id enim fecerunt intuitu majoris utilitatis Ecclesiæ, ut jam notavi de promovendis ex gremio : idem dicendum de nominatis per famosas universitates, quia præsumitur eos esse optimos, et si interdum contrarium contingat, est per accidens. Nec ideo debuit exprimi in privilegio, *modo sint digniores*, sed satis fuit dicere modo sint digni : alioquin plerumque rejicerentur a patronis eo prætextu quod non essent digniores, præsertim cum patroni ægre ferant istas nominationes.

Inferes tandem : Ergo saltem qui est minus dignus, aut qui se reputat talem, ut omnes se reputare debent, peccat petendo et acceptando beneficium.

Resp. quod nemo possit absolute petere beneficium eo se dignum aut digniorem reputans, alioquin foret præsumptio qua redderetur indignus secundum S. Thomam. Sed potest petere conditionate si collatori vel examinatoribus appareat dignus et dignior ; cum autem ipsi confertur, potest acceptare, sibi persuadens quod collator aut examinatores ipsum dignum et digniorem ad hoc judicaverint, et in hoc quiescere, cum de sua capacitate judicare ad ipsum non pertineat. Insuper confidere potest quod, gratia auxiliante, sua diligentia compensabit quod putat in altero vincere. Confer *de Simonia*.

ARTICULUS III.

UTRUM QUI AD BENEFICIA SEU OFFICIA ECCLESIASTICA PROMOVET INDIGNUM SEU MINUS DIGNUM, PRÆTERMISSO DIGNIORE, TENEATUR AD ALIQUAM RESTITUTIONEM.

Dico 1° : Qui promovet indignum, tam promovens quam promotus tenetur restituere Ecclesiæ omnia damna quæ inde ipsi obveniunt : promovens, quia peccat contra justitiam commutativam erga Ecclesiam, cui ex officio debet præficere dignos ministros ; pro-

[1] Q. 63. a. 2. ad 3.

motus, quia cooperatur injustæ promoventis actioni, et ab ipso immediate profluunt mala Ecclesiæ.

Hinc promotus statim dimittat beneficium; si renuat, ad id compellat per judicem promotor. Beneficium dimissum digniori et dignissimo diligentius conquisito conferat : et ulterius si necesse sit, uterque promotor et indigne promotus per se precibus ad Deum fusis, vel per alios propriis expensis adhibitos, damna Ecclesiæ et fidelibus illata per indignum ministrum meliori quo possunt modo resarcire conentur. Utrum vero sit aliqua restitutio facienda digniori prætermisso ? dicam modo.

Dico 2° : Qui promovet minus dignum, prætermisso digniore, tenetur etiam per se loquendo, vi talis promotionis, restituere Ecclesiæ; quia erga illam violat justitiam commutativam, cum ipsi ex officio, ut dictum est, teneatur præficere optimos ministros.

Dixi, *per se loquendo vi talis promotionis ;* quia putant aliqui, nec improbabiliter, Ecclesiam non exigere hanc restitutionem, imo nec ad illam obligare, quamvis posset, id enim unquam fecisse nullibi reperitur, sed sufficere ut collatores sint liberi a restitutione, quod præficiant dignos ; alioquin, inquiunt, res foret ipsis repleta perplexitatibus. His novissime subscribit Daelman, addens sensum hominum non habere quod tales collatores sint illico obligati ad restitutionem, sicut sensus hominum non habet quod principis œconomus teneatur ad restitutionem ex eo quod operarios bonos et non optimos conducat. Posset quidem princeps eum ad sibi restituendum adstringere, sed facere non solet ad obviandum perplexitatibus : sic, inquit, Ecclesia erga patronos beneficiorum.

Dico 3° : Promovens indignum seu minus dignum, prætermisso digniore, extra concursum, nihil tenetur restituere digniori prætermisso. Est communior et probabilior.

Probatur. Promovens respectu dignioris non violat justitiam commutativam, sed tantum distributivam, ex cujus solius violatione non oritur obligatio restituendi, ut dictum est : ergo. Probatur antecedens : dignior non habet jus strictum ad beneficium, sed tantum jus aptitudinis et proportionis : ergo. Probatur antecedens : beneficia non sunt instituta, saltem primario et principaliter, ut præmia meritorum et in utilitatem particularium ministrorum, sed in communem utilitatem Ecclesiæ, ut stipendia eorum qui ipsi digne deserviunt : ergo, antequam deserviant, non habent digniores jus strictum ad illa.

Confirm. : œconomus conducens idoneos operarios ad agrum domini excolendum, prætermissis melioribus, non tenetur ipsis melioribus quidquam restituere : ergo similiter.

Dixi *extra concursum ;* quia, vi indictionis concursus, quilibet capax habet jus concurrendi, et qui dignior probatus fuerit habet ex pacto implicito jus strictum ad beneficium. Unde, si minus digno conferatur, fit injuria manifeste digniori, sicut, pluribus in publico certamine pugnantibus, fieret injuria victori, si ipsi denegaretur præmium propositum. Dico *manifeste digniori ;* quia, si esset differentia admodum levis, probabile est non incurri obligationem restituendi, alioquin nimis difficile et periculosum foret munus episcopi et examinatorum, proindeque non sunt censendi velle vi indictionis concursus tam strictam obligationem suscipere.

Sed petes utrum minus dignus in concursu promotus, teneatur beneficium dimittere, aut, digniori prætermisso, aliquam restitutionem facere ?

Resp. : Non tenetur beneficium dimittere ; quia collatio est valida, ut dixi. Equidem dignior jus strictum habebat ad illud quandiu pendebat a collatore, sed jus erat ad rem tantum ; per collationem vero minus dignus promotus acquirit jus in re, et dignior habet tantum actionem personalem in collatorem, non realem in ipsum beneficium alteri traditum. Non secus ac qui mercem primus emit sed non accepit, habet jus ad rem ; sed si venditor eam tradat secundo emptori, valide tradit, et primus emptor habet tantum actionem personalem in venditorem, non realem in ipsam mercem, neque secundus emptor tenetur eam primo emptori reddere.

Neque etiam ille minus dignus promotus videtur obnoxius ad aliam restitutionem faciendam digniori, quia supponere potest quod examinatores debite functi sint suo munere, quod attenderint ad qualitates ipsi ignotas, et ipsum digniorem judicaverint.

Quod si supponas certo constare minus digno ipsum scienter injuste esse promotum ; tunc existimo ipsum teneri restituere digniori tanquam cooperatorem, non restituente promotore.

APPENDIX.

UTRUM QUÆ DIXIMUS IN DUOBUS ARTICULIS PRÆCEDENTIBUS SINT EXTENDENDA AD OFFICIA SÆCULARIA.

Resp. affirmative. Est probabilior et communior contra Cajet. Ratio est, quia hæc officia sunt pariter primario et principaliter ordinata ad bonum commune reipublicæ : unde qui illa distribuit indignis aut minus dignis, peccat contra justitiam commutativam erga rempublicam, et contra distributivam acceptione personarum erga digniores. Hinc qui scienter instituunt officiales indignos, male solventes, munera aut plus æquo extorquentes, etc., tenentur restituere damnum passis, non restituentibus officialibus, qui sunt causa proxima damni ; secus probabiliter si instituerint quos putabant dignos. Tunc enim sunt causa valde remota damni, nec videtur respublica tam strictam restituendi obligationem imponere.

Dices 1° cum Cajet. : Ista officia non sunt bona communia distribuenda inter partes communitatis, siquidem sæpe dentur extraneis : atqui justitia distributiva versatur circa bona communia distribuenda inter partes communitatis : ergo.

Resp. : Transeat maj. Hæc enim officia plerumque conferuntur ejusdem civitatis vel provinciæ concivibus. Neg. min. ; quia sufficit ad justitiam ut bona communia sint distribuenda secundum proportionem meritorum, nec requiritur quod sint necessario distribuenda inter incolas ejusdem civitatis aut provinciæ, ut patet in officiis militaribus et in cathedris universitatum, quæ conferuntur dignioribus cujuscumque sint nationis.

Dices 2° : Principes seu respublica habent dominium istorum officiorum : ergo possunt ut proprium dare cui voluerint.

Resp. antecedens negari a quibusdam qui volunt rempublicam seu principes non esse dominos, sed tantum dispensatores istorum officiorum, quod est probabile. Dato tamen antecedente cum Soto, Banne, etc., neg. conseq. ; quia istud dominium, qualecumque sit, non est in destructionem, sed in utilitatem communitatis cui repugnat ut ea officia conferantur indignis aut minus dignis.

Dices 3° : Qui rem vendere potest, non videtur acceptor personarum si illam cui velit tradat aut vendat : atqui princeps et respublica possunt vendere officia sæcularia : ergo. Pro solutione hujus argumenti

Quæritur utrum officia sæcularia vendi possint ?

Resp., absolute loquendo et ex natura rei, posse vendi [1] ; quia dignitas, pingue stipendium, lucri occasio et similia illis officiis annexa, sunt pretio æstimabilia. Non expedit tamen ea vendi, quia plerumque et moraliter loquendo venduntur inique, quatenus non servantur in eorum venditione conditiones requisitæ, quæ sunt : prima, auctoritas in vendente, ut in republica, principibus supremis aut iis quibus id committunt, etiam quandoque in toparchis quibus id non prohibetur a supremo principe ; secunda, ut vendantur, quantum fieri potest, dignioribus ; tertia, ut modico pretio, ne pauperes magis idonei ab iis arceantur, et qui emunt rapinas et concussiones exerceant ut se indemnes servent : sed sæpe, inquam, et sæpius venduntur indignis aut minus dignis indifferenter plus offerentibus et pretio immodico, ita ut qui ea acquirunt sive ex negligentia, sive ex incapacitate, sive ex malitia male ea administrent, et multa injuste extorqueant, ut pretium immodicum quod solverunt recuperent.

Igitur ad argumentum, resp. majorem esse veram de re ita propria ut non sit communi reipublicæ utilitati approprianda ; secus, si sit communi utilitati approprianda, qualia sunt officia publica.

Si contra primam partem responsionis opponas bullam Pii V *Etsi Romani*, etc., vetantem vendi officia administrationem jurisdictionis habentia ; resp. hanc bullam vel esse datam pro terris Papæ jurisdictioni temporali subjectis tantum, vel, si generaliter, non esse receptam in aliis regionibus.

ARTICULUS IV.

DE QUALITATIBUS AD BENEFICIA RITE OBTINENDA NECESSARIIS.

Prima et præcipua est probitas morum, non solum qua vitiis careat, sed qua virtutibus christianis, prudentia præsertim, charitate, salutis animarum zelo fulgeat. Patet ex Apost. I ad Timoth., 3, et ad Tit. 2 ex conc. Trid., sess. 14. cap. 1, *de Reform.*, sess. 22. cap. 1, sess. 23. cap. 12, sess. 24. cap. 12. Et quamvis promotio peccatoris non sit irrita, nisi peccatum tale foret quod induceret irregularitatem aut

[1] Opusc. 21. de Regim. Judæorum ad ducissam Brabant.

aliud impedimentum canonicum; peccaret tamen mortaliter qui ad quodcumque beneficium promoveret criminosum, seu eum qui habitu solet peccare mortaliter, et hoc sensu hæc D. Th. verba quodl. 8. q. 6: « Per quodlibet peccatum mortale aliquis redditur indignus ad quodlibet spirituale exercendum », interpretatur Bannes, id est quodlibet peccatum ex habitu. Potest etiam intelligi de quolibet peccato notorio et scandaloso quod exprobrari potest.

Secunda est scientia, quæ talis esse debet qualem requirit officium beneficio annexum, et ideo major in episcopo quam in parocho, major in parocho quam in capellano, et sic de cæteris. Collatio autem quæ fieret penitus illiterato foret invalida, cap. *Illiteratos*, d. 36, et cap. *Cum in cunctis*, *de Electionibus*,

Sed quis censeri debeat *penitus illiteratus*, non constat. Conc. Trid. sess. 23. cap. 4, ut quis possit accipere tonsuram qua fit aptus ad beneficia, nihil aliud requirit quam ut sciat rudimenta fidei, legere ac scribere : unde Navarr. existimat eum non esse *penitus illiteratum*, qui hæc tria scit. Hanc opinionem probabilem reputat Sylvius, absurdum tamen existimat beneficia etiam simplicia conferri iis qui non intelligunt aliquo modo latine in Ecclesia Latina, vel græce in Græca.

Tertia est ætas legitima : nempe, ad episcopatum trigesimus annus completus, cap. *Cum cunctis*, *de Elect. et Electi potestate ;* ad beneficia curam animarum habentia vigesimus quartus completus, ibid. et in Trid. sess. 24. cap. 12 ; ad dignitates non habentes curam animarum vigesimus secundus completus, Trid. ibid. Ad canonicatus ecclesiæ cathedralis requiritur illa ætas ut qui accipit beneficium possit intra annum suscipere ordinem, qui huic beneficio est annexus ; Trid. enim ibidem statuit ut omnes ecclesiæ cathedralis canonicatus habeant annexum ordinem, vel presbyterii, vel diaconatus, vel subdiaconatus. Ad alios canonicatus et quævis beneficia simplicia annus decimus quartus inchoatus. Abbatiæ vero et prioratus pro mulieribus non sunt beneficia, sed officia tantum cum aliqua jurisdictione. Ad hæc requiritur quadragesimus annus, aut, si id commode reperiri nequeat, trigesimus completus. Trid. sess. 25. cap. 7.

Nota tamen hæc quæ secundum jura hic dicimus de ætate legitima non esse ubique recepta, sed varios in variis provinciis esse usus : ita ut in quibusdam beneficia simplicia conferantur natis tantum septem annos, episcopatus 27, etc.

Quarta, thorus legitimus sine quo, aut sine dispensatione, est irrita collatio, cap. *Ut filii*, cap. *Litteras*, cap. *Nimis*, de filiis presbyterorum. Ad primam tonsuram et ad beneficium simplex potest dispensare episcopus, ad alia solus Papa. Et quia relaxatio juris communis est odiosa, ideoque stricte intelligenda, dispensatus ad ordines non est dispensatus ad beneficia, dispensatus ad unum beneficium non est dispensatus ad plura, dispensatus ad simplex non est dispensatus ad dignitates et beneficia curata, etc.

Insuper pro filiis clericorum notandum venit decretum Concilii Trid. sess. 25, cap. 15, *de Reform.*, ubi sic statuitur : « Ut paternæ incontinentiæ memoria locis Deo consecratis, quos maxime puritas sanctitasque decet, longissime arceatur, non liceat filiis clericorum qui non ex legitimo nati sunt matrimonio, in ecclesiis ubi eorum patres beneficium aliquod ecclesiasticum habent aut habuerunt, quodcumque etiam dissimile beneficium obtinere, nec in dictis ecclesiis quoquo modo ministrare, nec pensiones super fructibus beneficiorum, quæ parentes eorum obtinent vel alias obtinuerunt, habere ».

Quantum vero ad filios clericorum ex legitimo matrimonio natos ante ordinationem, possunt habere beneficium in ecclesia eadem cum patre, at non ipsum quod pater habet aut habuit, nisi inter patrem et filium alius intercesserit, ut sic vitetur etiam species hæreditariæ successionis in beneficiis. Trid. sess. 25. cap. 7.

Petes utrum filius ex illegitimo thoro conceptus aut natus, fiat legitimus per subsequens matrimonium ?

Resp. : Si sit procreatus ex personis habilibus ad matrimonium, seu nullo impedimento dirimente irretitis, fit legitimus per subsequens matrimonium, quod in hoc casu secundum jura habet quamdam vim retroactivam.

At si tempore conceptionis parentes erant inhabiles ad matrimonium, puta consanguinei in gradu prohibito, etiamsi id ignorarent, multorum sententia est non fieri legitimum per subsequens matrimonium cum dispensatione initum, quia jura obstant. Ita Pontas cum multis citatis, v° *Illégitime*, cas. 8. Non desunt tamen alii qui contrarium sustinent, Sanchez, Covarruvias apud eumdem. Et revera in his saltem partibus praxis contraria videtur invaluisse.

Quinta est tonsura clericalis collata a proprio episcopo, vel ab altero cum litteris ejus dimissorialibus, cap. *Ex litteris, de Transactionibus*. Est autem triplex episcopus proprius, cap. *Cum nullus, de Temporibus ordin.*, lib. 1. tit. 9, scilicet : « De cujus diœcesi est is qui ad ordines promoveri desiderat oriundus, seu in cujus diœcesi beneficium obtinuit ecclesiasticum, seu habet (licet alibi natus fuerit) domicilium in eodem ». Modernis tamen moribus est magis consentaneum ut a solo Episcopo originis quis tonsuram aut ordines recipiat. Is autem intelligitur in cujus diœcesi quis vel natus, vel baptizatus fuit. Defectu tonsuræ collatio beneficii est nulla, etiamsi beneficiarius postridie collationis tonsuretur : « Non enim firmatur tractu temporis quod de jure ab initio non subsistit », reg. juris in 6.

Sexta est cœlibatus, cap. *Si quis, de Clericis conjugatis :* ita ut nulla sit collatio facta conjugato, et si beneficiarius contrahat matrimonium validum, hoc ipso vacet ejus beneficium. Dico *validum*, quia, si invalide contrahat, meretur quidem privari, sed non privatur ipso facto : ita Sylvius, Lessius, Tournely, etc., contra Pontam v° *Bénéficier* casu ultimo. Ratio est primo, quia solum matrimonium validum transfert a statu ecclesiastico ad sæcularem. Secundo, quia ideo canones privant conjugatum beneficio, quia non potest simul vacare officio et uxori ; hoc autem locum non habet dum matrimonium est invalidum, tunc enim uxori vacare non potest. Adverte tamen quod qui duxit unicam et virginem si perpetuam voveat continentiam, et uxor religionem profiteatur, possit valide promoveri ad beneficium. C. *San., de Clericis conjug., Extrav.* lib. 3. tit. 3.

Septima est immunitas ab excommunicatione majori, suspensione, interdicto et irregularitate : ita in variis locis juris. Collatio ergo facta illi qui aliqua ex his censuris est innodatus, etiam nescienter, similiter ejus electio aut præsentatio, est nulla : et ideo confirmans collationem, aut electionem, seu præsentationem solet præmittere absolutionem a censuris. Si tamen post beneficium adeptum superveniat censura aut irregularitas, non privat beneficio. Excommunicatus autem excommunicatione minori, licet peccet acceptando beneficium, valide tamen acceptat.

Octava est immunitas ab hæresi in se et in parentibus usque ad secundam generationem secundum lineam paternam, et usque ad primam secundum lineam maternam : ita ut si pater fuerit hæreticus, nec filii ejus nec nepotes sint habiles ad beneficia, si mater tantum fuerit hæretica filii ejus sint inhabiles non nepotes. C. *Quicumque* et cap. *Statutum, de Hæreticis*, in 6. Et hoc statuitur non solum de ipsis hæreticis, sed etiam de eorum fautoribus, defensoribus, receptatoribus, eorumque filiis usque ad secundam generationem, ut dictum est. Excipiuntur in cap. *Statutum* citato, filii et nepotes hæreticorum quos constat ab hæresi resipuisse.

Nona est determinata intentio suscipiendi officium beneficio annexum, seu, si nullum sit annexum, perseverandi in statu clericali. Unde, juxta graves auctores, Soto, Navar., Asor., Sylvium, Pontam, Tournelium, etc., peccat mortaliter qui habet aut accipit beneficium quodcumque eo animo ut ejus fructibus potiatur, donec, v. g., absolverit studia, aut uxorem convenientem invenerit, postea dimissurus. Idem dic de eo qui acceptat beneficium animo resignandi sub pensione, aut etiam simpliciter ; quia fraudat intentionem Ecclesiæ in re gravi. Ecclesia enim non intendit conferre beneficia iis qui volunt ad tempus illi servire, sed iis qui simpliciter volunt, neque iis qui lucro, sed qui gloriæ Dei student. Patet ex jure cap. *Grave, de Præbend. et Dignit.*, lib. 3. tit. 5 : « Præcipimus ut, prætermissis indignis, idoneos assumant qui Deo et ecclesiis velint et valeant gratum impendere famulatum » ; et cap. *Super inordinata* eod. tit. : « Cum autem illi sint idonei reputandi qui servire possunt et volunt ». Excusat tamen a mortali Sylvius illum qui acceptavit beneficium animo resignandi simpliciter statim et providendi de optimo ministro.

Sed quid si animo permutandi ? Pontas, v° *Bénéfice* casu 3, resolvit eum pariter peccare mortaliter ex decretalibus citatis, sed id mihi videtur non satis inde probatum, præsertim si agatur de permutatione cum altero beneficio ejusdem ordinis, tunc enim neque fraus neque inordinatio videtur gravis ; cum iste habeat animum serviendi Ecclesiæ secundum officium prioris beneficii.

Contendit insuper idem Pontas, ibidem et casu 4, hujusmodi collationes acceptas, scilicet cum animo sive resignandi, sive permutandi, sive non perseverandi, esse nullas, ex iisdem decretalibus laudatis eas prohibentibus ; sed insufficienter : multa enim in jure prohibentur quæ non irritantur, et alioquin se-

queretur quod qui, mutata mala voluntate, intenderet perpetuo Ecclesiæ servire, indigeret nova collatione, quod falsum est cap. *Commissa*, ut modo dicam.

Sed qualis debeat esse intentio quam requirimus, an fixa? Respondet Sylvius hic non necessario debere esse omnino fixam, nec sufficere esse quomodocumque conditionatam, sed debere esse sinceram, ita ut beneficiandus sincere et bona fide proponat esse ecclesiasticus, neque cupiat ab eo proposito resilire, nisi ex rationabili et gravi causa, v. g., ad illustris familiæ semen suscitandum, ad sedandas graves discordias, etc. Si quis vero acceptet beneficium ea intentione quod erit ecclesiasticus si non inveniat uxorem sibi convenientem, si frater primogenitus habeat proles, etc., non videtur tutus in conscientia, quia non haberet sincerum animum status ecclesiastici, sed potius videtur habere primam voluntatem ad statum conjugalem, secundariam et sub conditione ad ecclesiasticum. Ita laudatus Sylvius.

Petes utrum qui accipit beneficium absque animo suscipiendi officium ei annexum, aut perseverandi in statu clericali, teneatur ad restitutionem fructuum?

Ante resp., suppono eum qui beneficium pastorale habet, et nullo justo impedimento detentus, non promovetur ad sacerdotium intra annum computandum a tempore quo ipsius ecclesiæ regimen ei commissum est, et pacificam ejus possessionem habuit, vel per eum stetit quominus haberet, privari ipso facto beneficio, et ad illud pro hac vice reddi inhabilem. Ita cap. *Licet canon*, et cap. *Commissa, de Elect. et Electi potestate* in 6. lib. 7. tit. 6. Hoc supposito,

Pro resolutione dubii propositi sit decretum Bonifacii VIII, dicto cap. *Commissa* :« Si promoveri ad sacerdotium non intendens parœciam receperis ecclesiam, et fructus ex ea per annum percipias, ipsam postmodo dimissurus, (nisi voluntate mutata promotus fueris) teneberis ad restitutionem fructuum eorumdem, cum eos receperis fraudulenter : illum autem qui tibi contulit, cum te non crederet ad hujusmodi ordinem promovendum (præter divinam quam exinde incurrit offensam) ad servandam indemnem eamdem ecclesiam decernimus obligari ». Hinc

Inferes 1° ex communi theologorum sententia, hanc restitutionem esse faciendam ante sententiam judicis, quia non tam est pœna, quam conventio inita inter ecclesiam et beneficiarium, ea enim conditione Ecclesia intendit conferre beneficium

Inferes 2° eum qui sine animo sacerdotii suscipit beneficium parochiale, si mutata voluntate intra annum promotus fuerit, probabilius non teneri ad restitutionem fructuum quos percepit tempore malæ voluntatis; quia dicit Pontifex : « Nisi voluntate mutata promotus fuerit» : ergo si, voluntate mutata, promotus fuerit, non tenetur ex mente Pontificis restituere. Ita ut fraus quæ ab initio fuerit, tota purgetur per promotionem intra annum. Ita Sylvius cum Lessio et Maldero contra Sotum. Si autem aliquandiu mutavit voluntatem, sed non fuit promotus, tenetur omnes fructus restituere; quia Pontifex utrumque requirit, et quod mutetur voluntas, et quod revera promoveatur.

Inferes 3° eum qui animo suscipiendi sacerdotium promovetur ad beneficium pastorale, et postea, mutata voluntate, non suscipit sacerdotium, probabilius non teneri restituere fructus, modo per idoneum vicarium suo muneri satisfecerit; quia Pontifex loquitur tantum de illo qui recipit beneficium sine animo suscipiendi sacerdotium, et non de illo qui suscepto beneficio cum animo perveniendi ad sacerdotium, mutat postea voluntatem : pœnalia autem, sive sint pœnæ proprie dictæ, sive non, cum sint odiosa, non sunt extendenda sed potius restringenda.

Inferes 4° eum qui in dubio an velit promoveri ad sacerdotium, accipit beneficium, verisimilius teneri ad restitutionem fructuum si non promoveatur intra annum; quia canon dicit : « Si promoveri ad sacerdotium non intendens ». Dubius autem non intendit.

Inferes 5° promotum ad alia beneficia a pastoratu distincta, sine animo suscipiendi sacerdotium, seu permanendi in statu clericali, licet graviter peccet, ut dixi, probabilius tamen non teneri ad restitutionem fructuum, modo curet officium beneficio annexum debite præstari. Quia ad hanc restitutionem non tenetur jure naturæ, ut patet, neque jure positivo; etenim canon laudatus decernit tantum de beneficio parochiali, neque profertur alius canon qui id decernat de promotione ad alia beneficia : pœnalia autem, ut jam dictum est, non sunt extendenda. Putat tamen Sylvius hic excipiendum esse episcopatum, quia, inquit, continet sub se omnia suæ diœceseos beneficia parochialia, ut primus pastor pastorum et parochianorum.

Ultima conditio est ut habenti beneficium

non conferatur aliud sine causa, de qua modo fusius.

Ad has ergo qualitates attendere debet qui alicui intendit procurare beneficium, juvabit etiam attendere ad promovendi industriam, ad affectum ejus erga talem ecclesiam, ad ejus potentiam; uno verbo ad ea omnia ex quibus speratur major Ecclesiæ utilitas.

ARTICULUS V.

UTRUM LICEAT PLURA SIMUL POSSIDERE BENEFICIA.

Dico : Habere simul plura beneficia non est de genere malorum quæ habent inseparabiliter annexam malitiam, ut fornicatio, adulterium, et alia hujusmodi quæ nullo modo bene fieri possunt : alias in nullo casu dispensationem recipere posset, quod nullus dicit [1].

Neque est de genere actionum quæ de se indifferenter se habent ad bonum vel malum ut levare festucam vel aliquid hujusmodi, multominus de genere bonorum ut dare eleemosynam [2] ; quia unum habere plura simul beneficia continet in se plures inordinationes. Primo, destituitur ecclesia numero et obsequio ministrorum, cum non sit possibile unum in pluribus ecclesiis deservire, et tamen præbendæ sunt ordinatæ quasi quædam stipendia Deo ibidem ministrantium. Secundo, sequitur diminutio cultus divini, dum unus loco plurium instituitur; non enim qui habet plures præbendas pluries vel horas recitat, vel psallit, vel celebrat Missam, etc. Tertio, sequitur defraudatio voluntatis fundatorum, qui ad hoc aliqua bona Ecclesiæ contulerunt, ut secundum numerum beneficiorum esset numerus beneficiariorum ibidem Deo ministrantium. Quarto, sequitur inæqualitas dum unus pluribus beneficiis abundat et alii æque aut forte magis idonei nec unum habere possunt. Adde pluralitatem beneficiorum esse fomentum ambitionis, avaritiæ, crapulæ, luxuriæ et plurium aliorum vitiorum.

Igitur pluralitas beneficiorum est de genere actionum quæ absolute consideratæ deformitatem vel inordinationem quamdam important [3], quæ tamen, aliquibus circumstantiis advenientibus, bonæ efficiuntur, sicut occidere hominem vel percutere, in se deformitatem quamdam importat, sed si addatur occidere malefactorem propter justitiam, vel percutere delinquentem causa disciplinæ, non erit peccatum sed virtuosum. Hujusmodi est, inquam, pluralitas beneficiorum; quamvis enim aliquas inordinationes contineat, ut dictum est, tamen aliæ circumstantiæ possunt supervenire ita honestantes actum quod prædictæ inordinationes totaliter evacuentur.

Hæ autem circumstantiæ seu causæ excusantes reducuntur ad duo tantum capita. Primum, si unum beneficium non sufficiat ad vitam beneficiarii decenter sustentandam. Secundum [1], major Ecclesiæ utilitas aut necessitas, ut si aliquis propter eminentem scientiam vel virtutem possit plus proficere absens, quam alius præsens, vel ratione potentiæ et auctoritatis posset efficacius Ecclesiam tueri contra hæreticos aut alios, qua ratione SS. Pontifices sæpe dispensant cum principibus Germaniæ ut plures episcopatus simul possideant.

Si vero aliquis hac intentione plura beneficia habeat ut sit ditior, ut lautius vivat, ut facilius ad episcopatum et alias dignitates perveniat, non tolluntur prædictæ difformitates sed augentur [2], quia cum tali intentione etiam unum beneficium habere (quod nullam inordinationem importat) esset illicitum.

Et hæc hucusque secundum jus naturale, nullo jure positivo interveniente [3]. Jam autem certum est per antiqua jura id esse prohibitum, c. *Sanctorum* d. 70, c. *Clericus*, quod est synodi 7, causa 21. q. 1, c. *Clericum*, quod est concilii Chalcedonensis. Ibidem et alibi pluries.

Huic antiquo juri accessit jus novum Tridentini sess. 24, cap. 17, *de Reformat.*, cujus decretum ex integro referre juvat : « Cum ecclesiasticus ordo pervertatur quando unus plurium officia occupat clericorum, sancte sacris canonibus cautum fuit neminem oportere in duabus ecclesiis circumscribi. Verum quoniam multi improbæ cupiditatis affectu seipsos, non Deum, decipientes, ea quæ bene constituta sunt, variis artibus eludere, et plura simul beneficia obtinere non erubescunt. Sancta Synodus debitam regendis ecclesiis disciplinam restituere cupiens, præsenti decreto, quod in quibuscumque personis, quocumque titulo, etiamsi cardinalatus honore fulgeant, mandat observari ut in posterum unum tantum beneficium ecclesiasticum singulis conferatur; quod quidem si ad vitam ejus cui confertur honeste sustentandam non sufficiat, liceat nihilominus aliud simplex

[1] Quodl. 9. a. 15. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*

[1] Quodl. 9. a. 15. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*

sufficiens, dummodo utrumque personalem residentiam non requirat, eidem conferri. Hæcque non modo ad cathedrales ecclesias, sed etiam ad alia omnia beneficia tam sæcularia, quam regularia quæcumque, etiam commendata pertineant, cujuscumque tituli ac qualitatis existant ». Huic decreto ac D. Thom. doctrinæ subscribunt quotquot sunt alicujus nominis theologi.

Nota tamen : Congregatio Concilii 13 januarii 1594, declaravit consuetudini permittenti ut in eadem ecclesia dignitas cum canonicatu per eumdem obtineri et retineri possit, non censeri derogatum ex præsenti decreto. Ita refert Gallemart in hunc locum. Et bene ; istæ enim dignitates, v. g., decanatus, præpositura, convenientius et forte ex intentione fundatorum conferuntur uni ex gremio.

Excusationes illorum qui existimant posse licite ab uno et eodem possideri plura simul beneficia.

Dicunt 1° : Consuetudinem contrariam invaluisse etiam apud doctos et timoratos.

Resp. 1° nullam consuetudinem prævalere posse contra jus naturæ [1], quia est irrationalis et abusus ortum habens *ex improbæ cupiditatis affectu*, ut loquitur Tridentinum.

Resp. 2°, hos doctos et timoratos forte habere latentes causas ob quas licitum sit eis retinere plura beneficia, quod si non habeant, non sunt tuti in conscientia, *seipsos et non Deum decipientes*, juxta idem concilium.

Dicunt 2° prohibitionem tolli per dispensationem summi Pontificis.

Resp. [2] quod dispensatio non auferat ligamen juris naturalis, sed solum ligamen juris positivi, ut quod per hominem statuitur, per hominem auferri possit : unde nisi illa dispensatio sit data propter veras et legitimas causas prius assignatas, nihil proficit coram Deo.

Dicunt 3° concilium Trid. non esse receptum in Gallia.

Resp. 1° jus naturale saltem esse receptum apud Gallos, non secus ac apud alias nationes ; jure autem naturali, ut dictum est ex D. Thoma, illicitum est habere plures præbendas.

Resp. 2° neg. assumptum, tum quia concilium eo loci non condit jus novum sed confirmat antiquum cujus Galli sunt tenacissimi ; tum etiam quia Pontas, v° *Bénéficier*, casu 27, refert absolutam acceptationem concilii factam a clero Gallicano in cœtu generali habito Parisiis anno 1615. Et quamvis suprema senatus non patiantur decreta concilii quæ auctoritati regiæ seu libertatibus ecclesiæ Gallicanæ sunt contraria, vim habere ; nunquam tamen contra dixerunt decretis quæ solos bonos mores spectant aut fidem, quale est istud de quo agitur.

Dicunt 4° : Beneficiarius in pios et legitimos usus impendet fructus beneficiorum, puta in sublevamen pauperum, in ecclesiæ decorationem, etc.

Resp. 1° contrarium plerumque et fere semper contingere : ita ut ex centum vix unum reperias qui hac pia intentione plura acceptet beneficia. 2° Hoc dato, iste pius usus non abstergit in ordinationes annexas pluralitati beneficiorum, nisi sit in communem Ecclesiæ utilitatem. 3° Iste beneficiarius sine causa contrahit onus talis usus, cum Deus a nemine requirat ultra vires ipsius.

Petes 1° utrum, subsistente legitima causa, semper requiratur dispensatio SS. Pontificis ut quis licite obtineat duo beneficia ?

Resp. : Ut quis possideat duo beneficia, quorum neutrum sufficit ad honestam sustentationem sui et suorum, modo non sint incompatibilia, nulla requiritur dispensatio, quia hoc jus conceditur per præfatum concilii decretum. Et nota quod si secundum sit sufficiens, primum debeat dimitti : hæc est enim evidenter mens concilii, et aliunde jus naturæ contradiceret. Ita tenet Navar., et post ipsum Sylvius. Similiter non requiritur dispensatio pro canonicatu cum dignitate in eadem ecclesia, ut notavi sub finem decreti : neque quando ecclesia parochialis est legitime annexa canonicatui ; quia beneficium alteri perpetuo annexum censetur unum cum alio. Extra hos casus requiritur dispensatio papalis, quia ille solus potest dispensare in lege universalis Ecclesiæ.

Petes 2° quæ sint beneficia incompatibilia, quæ compatibilia ?

Resp. : Beneficia incompatibilia sunt duplicis generis. Incompatibilia primi generis dicuntur quæ talia sunt ut ex juris dispositione per pacificam possessionem secundi vacet ipso facto primum : et si utrumque retineatur, etiam secundo privetur beneficiarius : ut sunt duo episcopatus, duo pastoratus et generaliter omnia beneficia curam animarum habentia. Item duo canonicatus et duæ capellaniæ habentes idem officium sub eodem texto : extravag. *Execrabilis, de Præbendis* ; Trid., sess. 27, cap. 2 et 4.

[1] Quodl. 9. a. 15. o. — [2] *Ibid.*

Beneficia incompatibilia secundi generis dicuntur quæ simul retineri non possunt absque dispensatione, licet unum non vacet, altero obtento. Talia sunt quæ, quamvis non habeant annexam curam animarum, tamen residentiam requirunt; quia nullo canone cavetur ut qui plura ex his possidet, uno privetur, altero obtento.

Ad hoc genus reduci possunt omnia omnino beneficia, extra tres casus assignatos in responsione præcedentis petitionis; quia, licet non sint simpliciter incompatibilia, tamen possideri non possunt absque dispensatione. Hæc ergo sola dicenda sunt vere compatibilia, quæ tribus assignatis casibus continentur; scilicet primo, quando unum non sufficit ad honestam beneficiarii et suorum egentium sustentationem. Dico *et suorum;* quia illud beneficium non censetur sufficiens ex quo beneficiarius se et suos consanguineos et famulos honeste sustentare non potest. Secundo, quando quis possidet canonicatum et dignitatem in eadem ecclesia. Tertio, quando ecclesia parochialis est unita canonicatui.

Petes 3° quare dicamus quod possidens plura beneficia incompatibilia primi generis, ipso facto privetur primo, et non secundo, siquidem in jure de utroque æqualiter dicatur quod beneficiarius illis ipso facto privetur?

Resp. disparitatem esse quod privatio primi non tam sit pœna quam incompatibilitas a jure declarata. Privatio autem secundi sit pœna; porro pœna, exceptis censuris, quantumvis dicatur *ipso jure*, *ipso facto* incurri, nisi exprimatur quod reus eam subire debeat in conscientia ante omnem judicis sententiam, non incurritur nisi accedat judicis sententia facti declaratoria: quia, inquit S. Thomas [1], pœnæ inflictio pertinet ad judicem: unde infert quod nemo ante sententiam judicis teneatur restituere plusquam accepit. Ita Soto, Sylvester, Covar., Sylvius et communiter. Unde, inquit Soto, intelligitur *ipso jure*, *ipso facto* per sententiam declarato.

Plura circa beneficia require infra *de Relig.* diss. 5. a. 5. § 3. et seqq.

ARTICULUS VI.

UTRUM IN EXHIBITIONE HONORIS ET IN JUDICIIS HABEAT LOCUM PECCATUM ACCEPTIONIS PERSONARUM.

Dico 1°: In exhibitione honoris et reverentiæ locum habet acceptio personarum [2].

[1] Hic q. 62. a. 3. o. — [2] Hic q. 63. a. 3. o.

Prob. [1]. Honor est quoddam testimonium de virtute ejus qui honoratur, et ideo sola virtus est debita causa honoris: ergo qui propter aliam causam alicui exhibet honorem et reverentiam, peccat peccato acceptionis personarum.

Sciendum est tamen quod aliquis possit honorari non solum propter virtutem propriam, sed etiam propter virtutem alterius [2], sicut principes et prælati honorantur, etiamsi sint mali, in quantum gerunt personam Dei et communitatis cui præficiuntur: eadem ratione parentes et domini sunt honorandi propter participationem divinæ dignitatis qui est omnium Pater et Dominus. Senes etiam honorandi sunt partim propter signum virtutis, licet hoc signum quandoque deficiat, partim quia imaginem quamdam Dei gerunt ipsa ætate et prudentia quam attulit diuturnus usus.

Quantum ad divites, de quibus est aliqua difficultas, honorandi sunt præ cæteris propter hoc quod majorem locum vel statum in communitatibus obtinent, et quia ex divitiis facultatem habent multa bona agendi [3], modo tamen ab hoc non sint alieni; alias propter abusum forent magis contemnendi quam honorandi.

Imo, cum divitiæ secundum se sint quid extrinsecum virtuti, si præcise earum intuitu honorentur divites, erit peccatum acceptionis personarum, mortale quidem si fiat cum notabili contemptu pauperum aut aliorum quibus honor debetur, secus veniale ut in consessibus et salutationibus quotidianis [4]. Unde S. Jacobus cap. 2 epist. dicit: *Nolite in personarum acceptione habere fidem... Etenim si introierit in conventum vestrum vir aureum annulum habens in veste candida, introierit autem et pauper in sordido habitu, et intendatis in eum qui indutus est veste præclara, et dixeritis ei: Tu sede hic bene; pauperi autem dicatis: Tu sta illic, aut sede sub scabello pedum meorum: nonne judicatis apud vosmetipsos et facti estis judices cogitationum iniquarum?* Quæ verba intelligenda sunt de honore exhibito divitibus præcise propter divitias, aut forte etiam de honore ipsis exhibito cum gravi contemptu pauperum, ut indicunt hæc verba: *Sede sub scabello pedum meorum.* Nemo enim propter paupertatem est contemnendus.

Si dicas honorem non esse bonum commune sed proprium a privata persona collatum, proindeque non committi acceptionem per-

[1] Q. 63. a. 3. o.— [2] *Ibid.*— [3] *Ibid.*— [4] *Ibid.*

sonarum in ejus delatione; resp. honorem qui secundum reipublicæ consuetudinem deferri debet obtinentibus talem vel talem gradum, censeri moraliter bonum commune quod a privatis tanquam unius reipublicæ membris exhibetur, ita ut particulares in hoc gerant vices reipublicæ.

Dico 4°: In judiciis locum habet peccatum acceptionis personarum [1], ut si judex non attendat ad merita causæ, sed ad rationes ei impertinentes ut judicium ferat in favorem unius litigantium, ut quod sit amicus, consanguineus, nobilis, etc. Unde, Proverb. 18, dicitur : *Accipere personam in judicio non est bonum;* et is peccat non solum contra justitiam distributivam, sed etiam commutativam et tenetur parti alteri restituere.

Petes utrum, in his quæ arbitrio judicis relinquuntur, contingat peccari acceptione personarum?

Resp. sub distinctione : In his quæ committuntur arbitrio judicis in sui commoditatem, non contingit peccatum acceptionis personarum; secus, in his quæ ejus arbitrio committuntur in favorem litigantium. Hinc potest judex audire advocatum unius partis die festo, non audito alterius partis advocato; quia, cum hoc otium sit in ejus favorem concessum, potest jure suo cedere pro uno et non pro altero. E contra, non potest prorogare uni præ altero tempus probationis sine causa ad rem pertinente; quia id ipsi committitur in favorem litigantium ad quod uterque jus æquale habet, et ideo hoc non est ipsi sic liberum ut pro mero voluntatis suæ placito possit uni concedere et alteri denegare, sed secundum quod exigunt merita causæ.

Sed quid faciet judex ut vitet acceptionem personarum quando rationes sunt æque probabiles pro utraque parte? Resp. debere se parem utrique exhibere et a judicio supersedere. Quod si in favorem unius tantum judicet, erit personarum acceptor. Et ideo hæc propositio n° 26 ab Alex. VII jure fuit damnata : « Quando litigantes habent pro se opiniones æque probabiles, potest judex pecuniam accipere pro ferenda sententia in favorem unius præ alio ». De quo iterum, infra diss. 12. art. 5. concl. 5 *de Injustitia judicis.*

ARTICULUS VII.

DE TRIBUTIS ET VECTIGALIBUS.

Quia, ut supra notavi, non solum in bonis, sed etiam in oneribus distribuendis contingit acceptio personarum, et inter onera frequentiora sunt tributa, vectigalia et alia hujusmodi, ideo hanc materiam aliunde valde salebrosam qua poterimus discretione et veritate hic discutiendam suscipimus.

[1] Q. 63. a. 4. o.

§ I.

Quæ conditiones requiruntur ut tributa licite imponantur.

Tributum generaliter sumptum significat omne id quod principi vel reipublicæ a privatis solvi solet, sive sit tributum proprie dictum, sive vectigal, sive pedagium, aut aliquid hujusmodi. Quinimo etiam nomine pedagii, guidagii, vectigalis, collectæ, talliæ, exactionis, præstantiæ, angariæ et similium, quandoque significatur in jure indifferenter id omne quod principi a subditis solvitur. Hæc tamen proprie sumpta inter se distinguuntur. Unde

Tributum proprie sumptum est pensio quæ super capita vel facultates subditorum imponitur solvenda principi vel reipublicæ ut statum suum tueri, et communibus necessitatibus ac utilitatibus prospicere possit. Unde est duplex : unum quod singulis capitibus seu personis imponitur, non spectata facultatum proportione, et ideo debet esse valde exiguum et tantum in recognitionem dominii impositum : dicitur in jure *capitatio.* Aliud est quod secundum propriarum facultatum proportionem a subditis solvitur : idque iterum duplex, unum ordinarium quod quotannis ex lege stata recurrentem continet solutionem. Alterum extraordinarium quod propter supervenientem causam extraordinarie imponitur, et dici solet *collecta* vel *tallia.*

Vectigal a vehendo dictum, est id quod pro rebus in urbem vel provinciam invehendis, vel ab urbe aut provincia avehendis solvitur : dicitur in jure *portorium.* Huic affine est id quod solvitur principi ex rebus venditis sive mobilibus sive immobilibus.

Pedagium seu guidagium, gallice *péage,* est quod solvitur a transeuntibus equo, curru, navi, etc., pro pontium et viarum conservatione, custodia et securitate, ita ut antiquitus is cujus erat jus pedagii teneretur indemnem reddere eum qui inter duos, ut dicunt, soles, in via publica fuisset a latronibus spoliatus. Vide *Dictionarium Trivoltinum* v° *Péage,* ubi legitur pedagia plerumque esse meras usurpationes.

Dico 1° : Tres communiter conditiones requiruntur ut justum sit tributum : auctoritas legitima, justa causa, et debita proportio. Cajetan duas superaddit, unam ex parte materiæ, alteram ex parte usus, sed ad assignatas reducuntur, ut patebit.

Circa primam, auctores non agnoscunt legitimam auctoritatem imponendi tributa nisi in principibus aut rebuspublicis quæ superiorem in administratione non habent ; quia in hos tantum populus immediate transtulit potestatem gubernandi et consequenter se tacite adstrinxit subministrare justa stipendia functionis, ad sustentandam dignitatem, et necessaria subsidia ad rectam administrationem, sicut qui conducit operarium, debet ei mercedem operis et omne id quod est necessarium ad opus rite perficiendum, prout expresse vel tacite conventum est, idque ex jure naturæ.

Quantum vero ad alios dominos qui superiorem agnoscunt, ut sunt proreges, gubernatores, præfecti, prætores, duces, comites, marchiones, etc., a rege constituti, ab illo et non a populo debent habere stipendia ; nisi forte titulo emptionis aut donationis a supremo principe jus quædam antiqua tributa colligendi obtinuerint.

Insuper usu receptum est quod magistratus etiam subjecti quædam onera, quæ *collectas* vocant, populo imponant pro aliqua necessitate vel utilitate publica, ut est reparatio murorum civitatis, pontium, fontium, viarum, etc., quæ tamen impositio debet fieri per comitia ad quæ vel omnes cives, vel ab eis deputati conveniunt, ut sic censeatur libera et non coacta. Similiter a pluribus conceditur episcopis jus imponendi de consensu sui capituli quasdam collectas ecclesiis sibi subjectis ad reparationem ecclesiarum, erectionem seminariorum, etc. : quia episcopus est princeps in sua diœcesi quasi Papa in tota Ecclesia, a quo tamen hæc episcopi potestas limitari potest.

Circa secundam conditionem, duplex esse potest causa legitima imponendi tributa. Prima, justa vindicta sive in subditos rebelles, sive in hostes victos, utrinque ratione justæ punitionis aut reparationis damnorum. Secunda et ordinaria, est bonum publicum, ut hostes arcere, impugnare, tranquillitatem communem, regni prosperitatem procurare, jus dicere et alia hujusmodi, sub quibus intellige status regii decentiam. Ut autem hæc causa censeatur legitima, debet primo certo moraliter de ea constare imponenti. Secundo, debet esse proportionata tributo. Tertio, ea cessante debet cessare tributum. Quarto, in eam insumi debent tributa et non in alienos atque inutiles usus, alioquin perinde foret ac si non esset causa.

Si petas utrum, exhausto ærario in sumptus inutiles, possit rex, premente necessitate, nova tributa imponere ? resp. affirmative, quia tenetur populus succurrere reipublicæ quantum necesse est ; verum rebus in melius restitutis, tenetur rex hæc populi damna resarcire.

Circa tertiam, debet sic imponi tributum ut, in quantum fieri potest, unusquisque secundum facultates suas gravetur, non magis nec æque pauperes ac divites, non magis unus mercator quam alter. Sicut enim, inquit Cajetan, honores æqualitate proportionali distribuendi sunt, ut digniores plus honorentur, ita onera communia sic distribuenda sunt ut secundum ratam a quolibet tolerentur, et qui plus possunt plus graventur, alioquin non servaretur justitia distributiva, sed esset acceptio personarum.

Propter hanc rationem idem Cajet., v° *Vectigalia*, contendit ea esse injusta quæ imponuntur super his rebus quæ ad usum necessarium familiæ venduntur, emuntur, aut vehuntur ; quia inde pauperes magis gravantur quam divites : pauperes enim in plurimum numerosa familia oppressi, plura de suis rebus vendere et de rebus alienis emere ad usum necessarium coguntur quam divites, qui nec coguntur sua vendere, et sibi necessaria ex villis suis comparant, aut ea viliori pretio data et expectata opportunitate emunt. In cujus sententiæ confirmationem producit l. *Universi*, c. *de Vectigalibus*, ubi sub pœna capitis prohibetur ne exigantur vectigalia tam pro iis rebus quæ deferuntur ad usum proprium quam iis quæ deseruntur pro seminando, et iis quæ deferuntur ad fiscum. Posset etiam proferri ex jure canonico, cap. *Quanquam*, *de Censibus*, in 6, lib. 3. tit. 20, ubi dicitur « pedagiorum exactiones tam jure canonico quam civili regulariter merito esse damnatas » ; quod saltem intelligi debet de iis pedagiis quæ rebus ad usum proprium necessariis imponuntur. In hanc sententiam descendunt Tolet et Driedo.

Alii tamen theologi communius docent quod quamvis hæc vectigalia propter rationem datam videantur secundum se injusta, et de illis sic secundum se sumptis intelli-

genda sint jura citata, ideoque raro sint imponenda, concurrentibus tamen certis circumstantiis, possint esse justa, puta si publica necessitas urgeat et vectigalia quæ colligi possunt non sufficiant; neque ideo deficit omnino tertia conditio requisita, quia divites vectigalibus alterius generis plus gravantur quam pauperes, et sic quantum fieri potest servatur proportio. Adde quod vectigalia quæ imponuntur rebus negotiationi destinatis redundent in ipsos pauperes, qui illos ideo cariori pretio emunt, et tamen non censentur injusta. Ita S. Ant., Sylvestre, Navar., Sylvius, etc.

Dico 2° : His tribus conditionibus concurrentibus, principes licite tributa imponunt et exigunt [1]. Patet ex dictis ; quia, cum principi ex officio et voluntate populi incumbat administrare rempublicam, curare bonum commune, necessitatibus communibus prospicere, etc., nec ad hæc suppetant necessaria nisi mediantibus tributis, jure potest princeps illa imponere et exigere quantum ad suum et suorum officialium decentem statum, et necessitates publicas, necessarium est et sufficiens.

Hæc autem decernere ad principum consiliarios et subinde eorum confessarios non sine gravi periculo spectat. Si enim una ex assignatis conditionibus desit, tributa sunt injusta et qui ea imponunt, exigunt, consulunt, peccant mortaliter, tenentur ad restitutionem, et excommunicantur in bulla *Cœnæ*.

Nota tamen quod, quamvis debita proportio, in quantum fieri potest, debeat servari, aliquando tamen sit admodum difficile, imo vix possibile eam in certis rebus exacte servare : unde, si servetur quantum potest, et necesse sit in his rebus tributa imponi, non sunt culpandi imponentes, sed neque etiam fraudantes in quantum bona fide putant se inde gravari, ut dicam modo.

§ II.

De obligatione solvendi tributa.

Dico : Defraudare justa tributa, sive petantur sive non, est ex genere suo peccatum mortale contra justitiam non tantum legalem sed etiam commutativam, proindeque obligans ad restitutionem [2]. Ita Sylvestre, Cajet., Soto, Bannes, Covar., Less., Sylvius, Layman, Cabassut, et communiter.

[1] Q. 66. a. 8. ad 3. et lect. 1. in c. 13. ad Rom. — [2] Collig. ex loc. cit. ad Rom.

Prob. 1° ex S. Scripturis. Matth. 21, Christus, ostenso sibi numismate, dixit : *Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, et quæ sunt Dei Deo*, et Apost. ad Rom. 13 : *Necessitate subditi estote non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam : ideo enim et tributa præstatis; ministri enim Dei sunt in hoc ipsum servientes : reddite ergo omnibus debita, cui tributum tributum, cui vectigal vectigal.* Quibus verbis Apostolus non solum resolvit solvenda esse tributa, sed etiam assignat rationem cur solvi debeant [1]; scilicet, quia *ministri Dei sunt in hoc ipsum servientes* ; quasi dicat : Unusquisque de suo ministerio vivere debet secundum illud I Cor. 9 : *Quis pascit gregem et de lacte gregis non manducat* : et ideo, cum principes suo regimine Deo ministrent ad bonum publicum, a populo debent tributa suscipere, quasi stipendia sui ministerii.

Prob. 2° ratione. Tributa sunt debita principi a populo non solum ex justitia legali, qua partes tenentur concurrere bono totius, sed etiam ex justitia commutativa : ergo defraudare, etc. Prob. ant. : hoc ipso quo populus transtulit in principem auctoritatem et reipublicæ administrationem, tacite promisit illi justum functionis stipendium et subsidia rectæ administrationi necessaria, ut jam dictum est : ergo, posita lege tributi qua hæc totius populi obligatio in singulos distribuitur, assignata cuique sua portione, et determinatis rebus in quibus est solvendum, singuli tenentur ex justitia ad illam suam quotam. Patet conseq, quia qua obligatione tenetur totus populus in genere ad sumptus necessarios, ea tenentur singuli in particulari ad suam quotam legitime taxatam.

Ex quo habes quod, quamvis quantitas tributi non sit ex lege naturæ, sed ex lege positiva principis, hac tamen posita tributum lege naturæ et justitiæ debetur. Paritas est in decimis. Lege naturæ et justitiæ debetur ministris Ecclesiæ justum suæ administrationis stipendium ; quantitas tamen stipendii taxatur ab Ecclesia, puta pars decima : posita vero hac taxatione decimæ, debentur Ecclesiæ ministris lege justitiæ.

Dixi in conclusione *sive petantur sive non*, attenta scilicet natura debiti ; quia aliter esse potest attenta consuetudine. In certis enim locis consuetudo obtinuit ut tributa non solvantur nisi petita : in iis ergo locis mercator transiens non tenetur solvere vectigal, si nemo adsit qui petat, modo tamen absit fraus,

[1] Collig. ex loc. cit. ad Rom.

ut accideret si merces absconderet, fugeret, diverteret a via publica ne videretur ab exactoribus, aut alteri deciperet.

Dices cum Angelo et quibusdam aliis : Lex tributorum est mere pœnalis : ergo non obligat in conscientia ante sententiam judicis.

Resp. neg. ant. Primo, quia contradicit Apostolo dicenti tributa solvi non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. Secundo, quia, cum principes possint et velint suas alias leges obligare in conscientia, non est ratio cur id non velint in lege tributi : imo est specialis ratio cur velint; hæc enim obligatio in conscientia est causa cur multi tributa solvant, qui alioquin non solverent. Nec pœna imposita non solventibus tollit obligationem ad culpam, sed potius supponit, cum non infligatur pœna nisi propter culpam.

Inst. : Saltem hujus legis transgressio erit tantum peccatum inobedientiæ, proindeque non obligans ad restitutionem.

Resp. neg. illationem; cum enim hac lege determinetur justum principis stipendium et justum administrationis subsidium, obligat ex justitia, non secus ac lex determinans quotam decimarum aut pretia rerum.

Dices 2° : Saltem soli subditi hac lege tenentur et non exteri, de solis enim subditis probant rationes conclusionis.

Resp. dist. : soli subditi ratione personæ vel bonorum tenentur, conc.; soli subditi ratione personæ, neg. Dupliciter aliquis fit subditus principi : 1° ratione personæ, quia in ejus regno natus est vel domicilium habet; 2° ratione bonorum quæ ibi possidet, vel vendit, vel distrahit, et eo modo subditus debet solvere tributa principi, sicut et aliis ejus legibus obedire, quandiu ibi moratur. Adde quod jus mercimonii non concedatur exteris a principe in suo regno nisi sub conditione tributi solvendi, et quidem jure, tum quia non tenetur illud gratis concedere, tum quia, cum sit adstrictus ad conservationem viarum et pontium, necnon ad securitatem mercatoribus præstandam, juste exigit ab eis subsidia ad hæc necessaria. Et aliunde hæc tributa relabuntur ordinarie in proprios subditos qui vel res suas vilius ideo vendunt, vel alienas carius emunt.

Nota bene : Cum legibus tributalibus non sunt confundendæ leges, quæ absque impositione vectigalis simpliciter prohibent evehi e provincia aut in eam invehi certas merces vulgo *contrebandes ;* qui enim has leges transgrediuntur, non tenentur ad restitutionem vectigalis, quia non est, neque ad mulctam ante sententiam judicis, quia est pœna.

Utrum vero tales leges obligent in conscientia, et utrum transgressores teneantur de damno quod inde reipublicæ, vel redemptoribus obvenit, dicant alii. Scio quidem plures asserere has leges esse mere pœnales, nec obligare nisi ad mulctam post sententiam judicis, et sic non semel declarasse principes in Gallia et in Belgio : at id mihi non constat. Fateor tamen sic plerumque homines etiam probos apprehendere ; vix enim ullum reperies qui sibi faciat scrupulum, si vel pecunias, vel telas indicas, vel tabacum, vel alias hujusmodi res de regno in regnum transferat, aut saltem eas emat et eis utatur, cum tamen non solum invectio sed et usus prohibeatur. Quantum ad damna, videtur hæc sufficienter compensari per mulctas quas solvere coguntur transgressores deprehensi, quod non raro accidit. Insuper redemptores has defraudationes supponunt dum contrahunt cum principe, et ideo viliori pretio contrahunt. Cæterum, in his omnibus securitatem dare nolim. Id unum affirmo, eos graviter peccare qui hanc negotiationem exercent quando prohibetur sub pœna mortis, quia non licet se tantæ pœnæ periculo exponere pro lucro temporali. Item quando intendunt se armis offensivis contra custodes defendere.

Petes utrum qui merces emit ab eo quem scit defraudasse vectigalia, teneatur illa solvere ?

Resp. negative. Vel enim vectigal solvendum est quædam pecuniæ summa, vel aliqua pars mercis, v. g. decima. Si primum, est communis sententia non esse onus reale seu rei affixum quod transeat cum merce, sed onus personale venditoris quamvis ex rei transportatione contractum.

Si secundum, quamvis sit probabilis aliquorum sententia esse onus reale quod transit cum re, oppositum tamen est probabilius ; quia, antequam illa pars sit separata et tradita, venditor retinet illius partis sicut et totius mercis dominium, princeps autem quantum ad illam partem habet tantum jus ad rem, non secus ac emptor qui rem aliquam emit sed nondum occupavit : ergo sicut si superveniat secundus emptor qui rem occupat, acquirit ejus dominium, onere satisfaciendi primo emptori manente penes venditorem ; ita emptor in nostro casu totam illam mercem acquirit, manente penes venditorem onere solvendi vectigal.

Nota tamen quod non solum hæc merx vendita, sed omnia bona venditoris maneant hypothecata principi ut ex eis, si velit, possit suum vectigal recuperare, l. 1. c. *Quibus causis*.

Nota insuper quod, quamvis emptor non peccet præcise ex hoc quod emat talem mercem, nec teneatur restituere vectigal, si tamen sic emendo moveat alium ad iterum fraudandum, possit peccare et teneri ad restitutionem ut cooperator damni.

Dices contra secundam partem responsionis : In jure cap. 33 *de Decimis*, fructus nondum decimati non possunt alienari absque onere decimarum , quia res transit cum suo onere : ergo similiter in præsenti casu.

Resp. : Nego consequentiam ; quia sic jus disposuit de decimis, non vero de tributis.

Hucusque dixi de tributis certo justis. Sed gravissima restat difficultas quando dubitatur merito de justitia tributi, an solvi debeat in conscientia ? Est autem ratio dubitandi de justitia tributi, inquiunt graves auctores, quando nova tributa imponuntur aut antiqua augentur, item quando est communis persuasio in populo, maxime in probis et doctis, ea quæ prætextu necessitatis imponuntur aut augentur, in non necessarios usus expendi, aut in majori quantitate exigi quam necessitas requirat. Tot enim, inquiunt, conditiones requiruntur ad justitiam tributi imponendi vel augendi, ut in tanta tributorum multitudine qua his temporibus gravantur populi, merito præsumatur quædam esse injusta, plura incerta et dubia. In cujus rei confirmationem proferunt cap. *Quanquam* supra cit. in quo Bonif. VIII dicit « pedagiorum exactiones tam jure canonico quam civili regulariter merito esse damnatas » ; quia *regulariter* deest aliqua conditio requisita. Quæstio, inquam, valde perplexa est, an in tali dubio tributa sint necessario in conscientia solvenda ?

Quidam affirmant, quia, in dubio an lex sit justa vel injusta, præsumendum est in favorem superioris quod juste præcipiat potius quam injuste, nec subditorum est eorum præcepta ad examen revocare. Ita Sylvius, Cabassut, et alii.

Quidam negant, quia in dubio est melior conditio possidentis : subditus autem possidet res suas et immunitatem a tributo. Pro hac sententia citantur Sylvestre, S. Antoninus, Cajet., Petrus Navar., Fumus, Arragon, Medina, Gabriel et alii plures.

Si inter tantos viros sententiam nostram aperire liceat, dicam neutrum fundamentum mihi videri satis firmum. Non primum, quia non est, totaliter saltem, præsumendum in favorem superioris quando agitur de interesse ipsius et de damno subditi : de interresse ipsius quia tunc jure timeri potest ne sit partialis et sibi faveat ; de damno subditi, quia tunc æquum videtur ut subditus antequam re sua spolietur, inquirat an vere debeat. Unde cap. *Pervenit*, extrav. *de Censibus*, dicitur : « Oportet ut omnis census ad quid et quando persolvi debeat præsciatur ». Id modo magis elucidabitur.

Non secundum, quia possessio non reddit meliorem conditionem possidentis nisi in quantum importat præsumptionem veritatis in favorem illius, ut dixi alibi : quod hic non currit. Ex eo enim quod subditus res suas et immunitatem possideat, non habetur inde præsumptio quod tributum sit potius injustum quam justum. Insuper, si subditus possideat res suas, superior possidet auctoritatem præcipiendi, sicque una possessio compensatur per alteram.

Itaque, salvo meliori judicio, arbitror dicendum de tributis dubiis quod alias dixi de cæteris debitis dubiis, nempe esse solvenda pro rata dubii : ita ut ab iis solvendis non sint omnino liberi subditi, neque ad hæc integre solvenda cogantur, ne ex una parte si a solutione tributorum dubiorum subditos omnino absolvas, nocoas principi cui forte debentur, et ab obedientia ipsi debita subditos injuste subtrahas. Et ex altera ne si ad integram solutionem cogas, damnum inferas subditis qui ea forte non debent. Igitur solvendum est tributum dubium, ne incurratur periculum committendi injustitiam : neque tamen est totum solvendum, quia debitum dubium non est tanti valoris quanti est debitum certum. Vide dissert. *de Restit.* a. 11, § 6. Nolim tamen in hac parte constituere subditum judicem in propria causa ; sed consulat viros probos et doctos qui, attenta ex una parte ratione dubii, et ex altera quantitate bonorum aut negotiationis, dicant ex æquo et bono quantum solvere debeat, et eorum stet judicio. Quod autem dico de ipsa solutione tributi dubii, idem est dicendum de restitutione non soluti.

Neque ab hac sententia videtur alienus doctissimus Sylvius, alioquin stans in dubio pro parte principis, dum dicit q. 66. art. 8. conclusione 7 : « Si quis fraudet de illis vectigalibus quantum bona fide existimat se plus

æquo gravari, neque peccat neque tenetur ad restitutionem ; quod meminisse oportet confessarios, quando agitur de fraudatorum vectigalium restitutione injungenda ».

Dices : Miles dubitans de justitia belli, tenetur jussus militare : ergo subditus dubitans de justitia tributi, tenetur illud solvere.

Resp. 1° nos totum ultro concedere. Non enim negamus quin subditus debeat solvere tributum dubium ; sed, quia debitum dubium non tanti valet quanti valet certum, dicimus quod possit aliquid minuere pro rata dubii.

Inst. : Miles dubitans de justitia belli, tenetur sine exceptione militare ; ergo subditus dubitans de justitia tributi, tenetur illud solvere sine diminutione.

Resp. neg. conseq. Disparitas est 1° quod debitum militandi non sit divisibile pro rata dubii : unde vel est simpliciter obediendum, vel simpliciter inobediendum : præstat autem et tutius simpliciter obedire, quam nullatenus obedire, quia in periculo lædendi jus principis vel privati, si utrumque salvari non possit ; præferendum est jus principis juri alicujus privati. At debitum pecuniarium est divisibile : unde, quando est dubium, æquitas postulat ut totum non adscribatur uni, ne fiat injuria alteri, sed pro rata dubii dividatur, sicque jus utriusque servetur.

Altera disparitas est quod miles in bello sit instrumentum principis, subditus autem in distractione boni proprii ad solvenda debita sit causa principalis. Porro, quando subditus se habet ut instrumentum in eo quod causa principalis præcepit, non est ipsius discutere an opus præceptum sit justum vel injustum, sed exequi tantum et obedire ; si vero se habeat ut causa principalis in eo quod præcipitur, ipsius est discutere an sit justum vel injustum et non solum exequi, quia tunc debet agere secundum formam suam moralem, nempe suum judicium : v. g., quia concionator est causa principalis concionis habendæ, non tenetur obedire prælato præcipienti prædicare doctrinam de cujus veritate ipse concionator dubitat, sed potest et debet examinare an sit vera. E contra, quia præco est instrumentum principis respectu promulgationis edicti, non pertinet ad ejus officium examinare an sit justum vel non, sed in dubio potest et debet obedire et promulgare. Sic iterum reus non tenetur respondere judici quando dubitat an legitime interroget, quia est causa principalis suæ responsionis : e contra, tortor tenetur exequi sententiam dubiam, quia est instrumentum judicis.

Notant communiter theologi ipsos exactores exigentes tributa dubia non peccare : quia præsumere possunt superiores habere justam causam ipsis incognitam, quod discutere non ipsorum est, cum in hoc se habeant ut instrumenta principis.

§ III.

Utrum clerici sint exempti a tributis.

Dico : Clerici sunt regulariter exempti a tributis [1].

Prob. 1° ex jure civili, l. *Sancimus*, q. 22, c. *de Sacrosanctis ecclesiis*, lib. 1. tit. 2, ubi Justinianus imperator ecclesias et omnia loca pia a præfatis muneribus immunia decernit. Et novella *Item nulla*, c. *de Episcopis et Clericis* ibid. tit. 3, Fredericus imperator sic statuit : « Item nulla communitas vel persona publica vel privata, collectas vel exactiones, angarias vel perangarias ecclesiis vel aliis locis piis aut ecclesiasticis personis imponere præsumant ». Item cap. *In qualibet*, causa 23. q. 8, ex Constantio et Constante imperatoribus.

Prob. 2° ex jure canonico, c. *Quanquam, de Censibus*, in 6, lib. 3. tit. 20, ubi Bonifacius VIII inter alia sic statuit : « Cum igitur ecclesiæ ecclesiasticæque personæ ac res ipsarum non solum jure humano, quinimo et divino a sæcularium personarum exactionibus sint immunes, constitutionem felic. record. Alexandri papæ IV, prædecessoris nostri (qua statuit ecclesias et personas ecclesiasticas ad pedagia et guidagia penitus non teneri, nec ad exhibendum vel solvendum talia pro rebus suis propriis, quas non causa negotiandi deferunt vel deferri faciunt seu transmittunt), volentes propter multorum insolentiam et abusum pœnæ adminiculo adjuvare, adjicimus districtius inhibendo (contraria consuetudine quorumcumque, quæ dicenda est corruptela verius, non obstante) ut nec collegium nec universitas, nec aliqua etiam singularis persona, cujuscumque sit dignitatis, conditionis aut status, a præfatis ecclesiis aut personis aut pro personis ipsis aut rebus prædictis, talia exigat vel extorqueat per se vel per alium, suo nomine vel alieno, aut ad hujusmodi persolvenda compellat ». Deinde eas qui contra fecerint, si sit singularis persona, subjicit excommunicationi, si sit communitas interdi-

[1] Collig. ex loc. cit. ad Rom.

cto. Et c. *Clericis* tit. 23, *de Immunit.*, ibid., non solum laicos collectas, tallias, etc., ab ecclesiasticis exigentes, sed etiam ecclesiasticos illas solventes excommunicat si sint singulares personæ, interdicit si sit communitas, et harum censurarum absolutionem Apostolicæ Sedi reservat.

Magnum concilium Lateran., cui, præter quadringentos et ultra episcopos, octingentos tam abbates quam priores, aderant legati imperatoris Constantinopol., regis Romanorum, Gallorum, Anglorum, Hungarorum, Aragonum, et plurium aliorum principum, sub Innocentio III, prohibet sub anathemate ne sæculares exigant ab ecclesiasticis tributa, et addit : « Verum si quando forte episcopus simul cum clericis tantam necessitatem vel utilitatem perspexerint, ut absque ulla coactione ad relevandas utilitates vel necessitates communes, ubi laicorum non suppetunt facultates, subsidia duxerint per ecclesias conferenda, prædicti laici humiliter et devote recipiant cum gratiarum actione : propter imprudentiam tamen quorumdam Romanus Pontifex consulatur, cujus interest communibus utilitatibus providere ». Referuntur c. *Non minus* et c. *Adversus*, *Extrav.* lib. 3. tit. 49. Videat curiosus lector.

Concilium generale Viennense sub Clemente V, cui cum trecentis episcopis aderat rex Galliæ, jubet ordinariis locorum ut publicent sententias excommunicationis et interdicti latas contra eos qui tributa exigunt a personis ecclesiasticis pro earum rebus quas non negotiandi causa referunt aut deferri faciunt.

In bulla *Cœnæ*, « excommunicantur omnes qui absque speciali et expressa licentia summi Pontificis imponunt collectas, decimas, tallias, præstantias aut alia onera personis ecclesiasticis aut earum bonis sive ecclesiarum aut monasteriorum ipsorum, aut imposita exigunt, aut a sponte dantibus recipiunt, aut his actibus quoquo modo cooperantur ». Quod dicitur *a sponte dantibus*, intelligitur quando exactor recipit ab eo qui dat antequam petatur quia impositum est.

Concilium Trid., sess. 25. cap. 20. *de Reform.*, postquam dixit « Ecclesiæ et ecclesiasticarum personarum immunitatem Dei ordinatione et canonicis sanctionibus constitutam » esse, decernit et præcipit sacros canones et concilia generalia omnia, necnon alias apostolicas sanctiones in favorem ecclesiasticarum personarum, libertatis ecclesiasticæ, et contra ejus violatores editas (quæ omnia etiam præsenti decreto innovat) exacte ab omnibus observari debere ».

Ex his inferes 1° hanc immunitatem non posse contra clericos præscribi, sed omnem consuetudinem contrariam, quantumvis antiquam, esse corruptelam, nec ullo tempore convalescere, ut decernunt Innoc. III et Bonif. VIII cit.

Inferes 2° clericos huic immunitati non posse cedere, ut decernit idem Bonifacius c. *Clericis* cit., quia non est ipsis concessa propter ipsos personaliter, sed propter eminentiam status clericalis : unde, sicut non possunt permittere ut a laico percutiantur, ita nec solvere tributa imposita a laicis.

Inferes 3° esse quosdam casus in quibus licitum sit exigere tributa a clericis ; ob quam causam dixi in conclusione *regulariter esse exemptos*. Primus casus est si negotiationem exerceant, ut declarat idem Bonifacius c. *Quanquam* cit., et hoc annuit Ecclesia in odium negotiationis in clericis. Videtur tamen ex c. *Ex litteris*, *Extrav.* lib. 3. tit. 1, clericum negotiatorem non teneri solvere vectigal ante trinam monitionem. Cæterum adverte non esse negotiationem si clericus fructus ex suo fundo aut ex suis pecoribus vendat, ideoque pro illis non subjacere vectigalibus.

Secundus casus est, quando facultates laicorum non sufficiunt ad succurrendum necessitati publicæ : ut autem in hoc casu exigatur tributum a clericis, requiritur consensus Papæ ut patet ex cit. cap. *Adversus* et ex bulla *Cœnæ*. Quod si res non ferat moram, videtur sufficere consensus episcopi et cleri pro clericis sæcularibus et regularibus non exemptis : pro exemptis vero requiritur consensus suorum prælatorum.

Sed si non consentiat Pontifex et contradicat clerus, poteritne licite princeps imponere tributa clericis? Respondet affirmative Daelman si tributa sint necessaria, quia, inquit, habent principes independenter a Pontifice potestatem providendi bono communi suorum statuum, tenenturque clerici qui et favorem sentiunt, etiam in tali necessitate onera sustinere. Verum hanc responsionem non puto admittendam nisi temperetur. Vel ergo Papa agnoscit necessitatem vel non : si primum, videtur irrationabiliter invitus, sicque admitti potest responsio; si secundum, non videtur admittenda, quia illius est judicare de necessitate cujus est consensum dare in necessitate ; et alioquin princeps constitue-

retur judex in propria causa, sicque evanescerent jura et clericorum privilegia; nullus enim est princeps qui, imponendo tributa, non prætendat necessitatem.

Tertius casus est secundum canonistas et theologos quando tributum est æque primario et æque immediate in utilitatem clericorum et laicorum, ut pro aggere reparando ne flumen inundet agros clericorum et laicorum, pro expellendis prædonibus qui vastant territorium in quo clerici habent multas possessiones : id enim æquitati naturali videtur omnino consentaneum. Secus, si contributio spectet immediate primario communitatem et secundario tantum ac per consequentiam clericos, quatenus sunt membra communitatis : ut tributa quæ spectant stipendia principis, bellum gerendum, reparationem arcium aut mœniorum civitatis, etc. Ita Sylvestre v° *Immunitas* 1. n. 2. cum Panorm. et aliis, et post ipsum Less. lib. 2. c. 33. dub. 3.

Quidam tamen subjiciunt etiam clericos non secus ac laicos reparationi pontium et viarum publicarum ex l. *Ad Instructiones*, 7, c. *de Sacrosanctis ecclesiis*, lib. 1. tit. 2, ubi imperator Honorius dicit : « Ad instructiones itinerum pontiumque, etiam divinas domos et venerabiles ecclesias tam laudabili titulo adscribimus.»

Verum id negat Sylvestre cum aliis cit. tum quia hæc Honorii constitutio videtur revocata per imperatores subsequentes Justinianum et Fredericum qui absque ulla exceptione clericos a vectigalibus et tributis exemerunt, et per concilia generalia quibus vel ipsi principes vel eorum legati adfuerunt, ut patet ex probationibus conclusionis : tum etiam quia, cum hæc constitutio sit contra immunitatem ecclesiasticam, non habet vim nisi approbetur ab Ecclesia.

Cæterum, dato quod hæc constitutio admittatur, saltem non est extendenda ultra casus in ea contentos, scilicet *reparationem itinerum et pontium*, prout quidam liberius et absque fundamento extendunt : quorum sententiam si sequi velis, vix ullum restabit clericorum privilegium.

Notat tamen Sylvestre, loco cit. n. 19, esse quædam onera quæ ratione naturali incumbunt ipsis rebus et ad quæ tenetur Ecclesia, ut reficere viam ante domum. Item de purgatione putei necessarii toti viciniæ in qua est ecclesia. Item solvere ad portam vel pontem pro plaustro ad ipsius portæ vel pontis conservationem, quia destruit viam. Vide laud. Sylvest.

Quartus casus est : Si possessio aliqua habebat aliquod onus annexum perpetuum et invariabile antequam veniret ad ecclesiam, ecclesia tenetur ad illud, quia res transit cum onere suo, c. *Cum non sit*, 33, et c. *Pastoralis*, 28, *de Decimis*. Vide eumdem Sylvestrum, ibidem. Non potest tamen novis oneribus gravari. Neque refert quod princeps haberet jus imponendi tributum huic possessioni antequam veniret ad ecclesiam, quo jure non videtur spoliandus ex eo quod fiat ecclesiæ; quia princeps non habet jus imponendi tributum alicui prædio nisi quandiu pertinet ad personam non immunem; unde hoc ipso quo transit ad ecclesiam immunitate gaudentem, princeps amittit hoc jus.

Petes 1° utrum bona patrimonialia clericorum sint etiam immunia?

Resp. probabilem esse quorumdam sententiam esse immunia a novis tributis imponendis : 1° quia Bonifacius VIII supra cit. declarat indistincte, « personas ecclesiasticas et res ipsarum esse exemptas » ; 2° quia in bulla *Cœnæ* excommunicantur qui imponunt collectas, etc., « personis ecclesiasticis aut eorum bonis sive ecclesiarum aut monasteriorum » : ubi distinguit *eorum*, hoc est clericorum, bona a bonis ecclesiarum. Scio id ab aliis negari quibus forte favet usus.

Petes 2° quo jure clerici sint immunes [1]?

Resp. esse immunes jure civili et canonico, ut patet ex dictis. Quod tamen habet æquitatem naturalem; quia, sicut reges sollicitudinem habent de bono publico in temporalibus, ita ministri Dei in spiritualibus; per eos enim reges et populi fiunt christiani, accipiunt doctrinam salutis, panem cœlestem, remissionem peccatorum et vitam æternam, horum precibus regna permanent, calamitates avertuntur, tranquillitas servatur aut restauratur, et sic recompensant regi et populis, quod ille laborat et isti ministrant pro eorum pace.

Unde etiam apud gentiles liberi erant a tributis qui vacabant rebus divinis [2], ut patet Genes. 47 et I Esdræ 7. Huncque gentium morem probavit Deus dum in veteri Testamento sacerdotes et levitas a tributis fecit immunes. Quanto magis id congruit ministris novi Testamenti, quorum priores erant tantum figuræ.

Hanc quæst. magis elucidatam vide in tract. *de Legibus* diss. 4. a. 8. § 2. obj. 2 et seq.

[1] Collig. ex loc. cit. ad Rom. — [2] *Ibid.*

Petes 3° qui clerici gaudeant hac immunitate?

Resp. 1°: Ea gaudent omnes clerici majorum ordinum, omnes beneficiarii, omnes religiosi et religiosæ. Est communis.

2° Clerici minorum ordinum et primæ tonsuræ non conjugati, quamvis neque sint beneficiarii, neque alicui ecclesiæ deserviant, attento jure ea gauderent; at contraria consuetudine, consentiente SS. Pontifice, hoc privilegium amiserunt. Et hoc rationabiliter ob nimiam multitudinem talium clericorum, quorum plerique fiebant clerici præcise ut a tributis essent liberi, absque ullo animo Ecclesiæ inserviendi. Excipiendi tamen videntur qui in studiis versantur quasi in via ad majores ordines.

3° Clerici conjugati, qualescumque sint, hac immunitate non gaudent; quia duo tantum privilegia illis a jure conceduntur, nempe fori et canonis *Si quis suadente*, cap. unico, *de Clericis conjug.*, in 6, idque sub tribus conditionibus : 1° ut non duxerint nisi virginem et unicam ; 2° ut deferant tonsuram et vestes clericales; 3° jure novo Tridentini, ut ab episcopo alicujus ecclesiæ ministerio sint deputati.

DISSERTATIO X.

De vitiis oppositis justitiæ commutativæ.

ET PRIMO, DE HOMICIDIO, MUTILATIONE ET RESTITUTIONE INDE DEBITA.

D. Th. qq. 64. et 65.

Expeditis iis quæ spectant acceptionem personarum, quæ est vitium oppositum justitiæ distributivæ, restat agendum de vitiis oppositis justitiæ commutativæ, per quæ infertur nocumentum proximo : quod fit dupliciter, facto et verbo [1]. *Facto*, lædendo ipsum in propria persona per homicidium et mutilationem, vel in rebus exterioribus per furtum et rapinam. *Verbo*, tum in judicio per injustitiam judicis, accusatoris, advocati, testis et rei, tum extra judicium, per contumeliam, detractionem, susurrationem et maledictionem. De quibus omnibus suo ordine agemus, necnon de obligatione restituendi ex illis contracta. De damno animæ necnon de injuria illata per stuprum et adulterium dicam in appendicibus ad hanc dissertationem.

ARTICULUS I.

UTRUM SIT LICITUM OCCIDERE MALEFACTORES.

Delirium fuit Manichæorum non esse licitum occidere bruta animalia, neque destruere herbas, quod eorum animas a bono principio, et quasdam divinitatis particulas esse dicerent : unde eorum occisionem præcepto : *Non occides*, esse prohibitam volebant contra expressa S. Scripturæ testimonia [1]; nam Genes. 1, dixit Deus Adæ : *Ecce dedi vobis omnem herbam et universa ligna, sint vobis in escam et cunctis animantibus terræ*. En Gen. 9, dixit Noe et filiis ejus : *Omne quod movetur et vivit erit vobis in cibum, quasi olera virentia tradidi vobis omnia*. Insuper in veteri Testamento occidebantur quotidie animalia ad sacrificia. In novo autem Christus ipse manducavit pisces et agnum paschalem, qui debuerunt prius occidi.

Id etiam probat ratio [2]. Sicut enim in generatione rerum intelligitur quidam ordo quo proceditur de imperfecto ad perfectum, nam materia est propter formam et forma imperfectior propter perfectiorem, ita etiam est in usu rerum naturalium; plantæ enim

[1] Q. 64. in proœm.

[1] Q. 64. a. 1. o. — [2] *Ibid.* et 1. p. q. 96. a. 1. o.

utuntur terra ad sui nutrimentum, animalia vero plantis, et homines plantis et animalibus; unde naturaliter homo dominatur animalibus. Et propter hoc philos. : 3 Polit., dicit quod venatio sylvestrium animalium est justa et naturalis, quia per eam homo vindicat sibi quod est naturaliter suum, et suum exercet dominium, juxta illud Gen. 1 : *Dominamini piscibus maris et volatilibus cœli et universis animantibus quæ moventur super terram.*

Adverte tamen quod qui crudeliter necaret bestias et eorum doloribus delectaretur, peccaret venialiter propter abusum potestatis herilis et dominii. Hac etiam crudelitate assuescit homo, ut talis sit in homines : unde illud Proverb. 12 : *Novit justus jumentorum suorum animas, viscera autem impiorum crudelia.*

Si quæras utrum ante diluvium esus carnium fuerit licitus et in usu ?

Resp. : Negant plures Patres, Chrysostom., Hieronymus, Theodoretus, quibus aliquo modo assentire videtur S. Thomas [1], dicens : « Esus carnium videtur esse post diluvium introductus ». Affirmant Cajetan, Soto, Franciscus a Victoria, Natalis Alexandre, etc. Mediam init viam Sylvius, docens fuisse quidem licitum ac verisimiliter a quibusdam usurpatum, cum nec jure naturæ nec aliqua Dei lege prohiberetur : religiosiores tamen abstinuisse eo quod Deus assignans homini cibum, Genes. 1, diserte solum expresserat herbas et non carnes, licet eas non excluserit. Post diluvium vero cum Deus, Gen. 9, aperte declaraverit se tradere homini omnia viventia in cibum sicut olera, introductum fuisse, passim et communiter apud omnes, et ita intelligit dictum S. Thomæ laudatus Sylvius, cujus sententia nobis probatur. His in antecessum breviter discussis, ad quæstionem propositam

Dico : Licitum est occidere malefactores bono communi noxios [2].

Prob. auctoritate S. Scripturæ [3]. Exod. 22, dicitur : *Maleficos non patieris vivere;* et David, Psalm. 100, tanquam laudabiliter factum narrat : *In matutino interficiebam omnes peccatores terræ.* Apostolus ad Rom. 13 : *Si malum feceris, time, non enim sine causa gladium portat; Dei enim minister est vindex in iram ei qui malum agit.* Potestas autem gladii nihil est aliud quam potestas effundendi sanguinem et auferendi vitam.

[1] 1. 2. q. 102. a. 6. ad 2. — [2] Hic q. 64. a. 2. o. — [3] *Ibid.* in arg. s. c

Prob. ratione [1]. Omnis pars ordinatur ad totum ut imperfectum ad perfectum, et ideo omnis pars est naturaliter propter totum ; et propter hoc videmus quod si saluti totius corporis humani expediat præcisio alicujus membri, puta cum est putridum vel corruptivum aliorum membrorum, laudabiliter et salubriter abscinditur : atqui quælibet persona particularis comparatur ad totam communitatem sicut pars ad totum : ergo si aliquis homo sit periculosus communitati et corruptivus ipsius propter aliquod peccatum, laudabiliter et salubriter occiditur ut bonum commune conservetur.

Vides hanc auctoris rationem probare de omnibus et solis peccatoribus reipublicæ noxiis. Non est ergo hic attendendum ad gravitatem seu malitiam peccati secundum se, sed ad nocumentum quod infert reipublicæ. Unde leges militares non sunt dicendæ injustæ, licet pœnam mortis decernant pro culpis secundum se levibus, puta pro brevi somno, pro deserta statione, neglecta custodia, parva inobedientia, exiguo furto, quia ex ejusmodi delictis, quantumvis secundum se levibus, gravissima mala reipublicæ sequerentur, si non severissime cohiberentur.

Advertunt hic auctores lapsum esse Scotum, cum absolute negat fures posse licite occidi. En ejus verba in 4. dist. 15. q. 3. § *Sed quis* apud Serram hic : « Lex divina absolute prohibuit, non permittas hominem occidi, et nulli licet inferiori in lege superioris dispensare : ergo nulla lex positiva, constituens hominem occidendum, justa est, si in illis casibus statuat quos Deus non excipit : excipit autem multos, ut patet in Exodo, scilicet blasphemum, homicidam, adulterum et multos alios, etc. Constat quod Deus in lege Moyse vel evangelica non excipit peccatum furti a illo præcepto : *Non occides,* ut scilicet propter hoc peccatum liceat occidere ; et ideo nisi revocaverit aliqua revocatione speciali quæ non habetur ex S. Scriptura, nec de bulla super hoc descendente de cœlo audivimus, non video quod lex aliqua justa possit statuere hominem occidi posse pro furto solo. »

Hanc sententiam multis momentis falsitatis arguunt Cajet. hic, Soto lib. 5 *de Jure* q. 1. a. 2. Alii damnant ut minus consonam fidei, ut temerariam, ut erroneam. Verum Scotus discipuli magistrum explicant, contendunt que eum duntaxat loqui de furto simpliciter prout est nocivum particulari tantum, non

[1] Q. 64. a. 2. o.

autem de furto prout est nocivum bono communi; sub hoc enim duplici respectu potest considerari furtum. Imo Franciscus Hennon contendit S. Thomam infra q. 66. a. 6. ad 2, expresse sentire cum Scoto. Quod Scotistæ suum doctorem merito venerabilem defendant, non invideo; sed quod S. Thomam hac in parte illi consentientem traducant, non fero. Etenim, dum S. Thomas q. 66 citata dicit quod pro furto non infligatur pœna mortis, statim subdit : *Nisi aggravetur per aliquam circumstantiam*, cujus ponit plura exempla, ut furti rei sacræ, peculatus et plagiatus : hoc autem non dixit Scotus. Insuper ratio D. Thomæ in præsenti articulo probat universaliter omnes peccatores bono communi nocivos licite morte plecti. Hujusmodi autem esse plures fures nullus dubitat : tales sunt, præter jam assignatos, fures domestici, fures equorum, boum, ovium pascentium in agris, fures pannorum seu linteaminum ad siccationem expositorum, et alii similes ex quibus securitas publica, negotiatio, famulatus necessarius, aut communitas quovis alio modo perturbatur et vexatur : id autem erui non potest ex ratione Scoti, quin potius contrarium asseri non paucis videtur. Sed, quidquid in hac parte senserit doctor subtilis, non me movet; me moveret autem quod addit ibidem laudatus P. Hennon Alexandrum Halensem fuisse præceptorem S. Thomæ, nisi hanc fabulam, ad nauseam decantatam, jam pluries et medullitus contritam haberemus; pro quo vide Natalem Alexandrum tom. 7, in Appendice, Echard in S. Thomam, Touron in *Vita S. Thomæ*, et alios.

Dices contra conclusionem : Deus sibi soli vitæ humanæ reservavit dominium, ut patet Deut. 3 : *Ego occidam et ego vivere faciam;* I Reg. 2 : *Dominus mortificat et vivificat, deducit ad inferos et reducit;* et Sap. 13 : *Tu es, Domine, qui vitæ et mortis habes potestatem.* Unde generale est istud mandatum Exod. 2 et Matt. 5 : *Non occides;* ita ut nemo possit hominem occidere nisi ipse Deus in hac sua generali lege dispensaverit et occidendi auctoritatem fecerit : ergo.

Resp. auctoritatem occidendi malefactores Deum contulisse tum lege positiva, Exod. 22 : *Maleficos non patieris vivere;* tum lege naturali scripta in cordibus hominum, recta scilicet ratione dictante amputandam esse partem, ne totum pereat.

Non est ergo tam generale istud mandatum : *Non occides*, sicut istud, v. g. : *Non pejerabis*, sed restringitur ad occisionem indebitam [1], sicut istud : *Non concupisces rem alienam*, restringitur ad concupiscentiam indebitam. Unde, sicut concupiscere rem alienam modo et desiderio justo non comprehenditur hoc mandato : *Non concupisces;* ita occidere hominem quando recta ratio postulat, non comprehenditur hoc mandato : *Non occides.*

Inst. : Quod est secundum se malum, nullo bono fine fieri licet : atqui occidere hominem est secundum se malum : ergo. Prob. minor : ad omnes homines tenemur habere charitatem, amicos autem vivere volumus et esse : ergo.

Resp. dist. min. : occidere hominem innocentem est secundum se malum, conc.; nocentem, neg. Quia homo peccando ab ordine rationis recedit et ideo decidit a dignitate humana, prout scilicet homo est naturaliter liber et propter seipsum existens, et incidit quodammodo in servitutem bestiarum, ut scilicet de ipso ordinetur secundum quod est utile aliis juxta illud Psal. 48 : *Homo cum in honore esset, non intellexit, comparatus est jumentis insipientibus et similis factus est illis;* et Proverb. 11, dicitur : *Qui stultus est serviet sapienti.* Et ideo quamvis hominem in sua dignitate manentem occidere sit secundum se malum, tamen hominem peccatorem occidere potest esse bonum sicut occidere bestiam. Pejor est enim malus homo quam bestia et plus nocet. Neque hic deest charitas, sed est ordinata quæ præfert bonum commune particulari.

Repones : Genes. 9, prohibetur occisio hominis, quia *ad imaginem Dei factus est :* atqui hæc imago permanet in homine peccatore : ergo.

Resp. dist. maj. : prohibetur occisio hominis, quia, etc., auctoritate privata, conc.; auctoritate publica, neg. Dicitur enim ibidem : *Quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius.* Ubi aperte docemur homicidam posse auctoritate publica morti addici jure vindictæ. Voluit ergo duntaxat Deus verbis argumenti deterrere homines ab iniqua hominis occisione; quasi diceret : Si a cæde hominis non te deterreat saltem quod sit ejusdem tecum naturæ, deterreat saltem quod sit imago Dei. Sed, quantumvis hæc imago Dei maneat in homine bono communi noxio, voluit tamen Deus eum morte plecti; quod nobis constat tum lege scripta : *Maleficos non pa-*

[1] 1. 2. q. 100. a. 8. ad 3. — [2] Hic q. 64. a. 2. ad 2.

tieris vivere, tum lege naturali scripta in cordibus nostris, ut dictum est.

ARTICULUS II.

QUA AUCTORITATE LICEAT OCCIDERE MALEFACTORES.

Dico : Sola auctoritate publica, non privata, licitum est occidere peccatores [1]. Intellige ex intentione et in vindictam, non præter intentionem et in defensionem propriam, ut patebit ex infra dicendis.

Prob. [2]. Occidere malefactorem licitum est in quantum ordinatur ad salutem totius communitatis : ergo ad illum solum pertinet cui committitur cura communitatis, hoc est ad personam publicam, sicut ad medicum pertinet præcidere membrum putridum, quando ei commissa fuerit salus totius corporis.

Confirm. : si cuilibet particulari injuriam passo liceret privata auctoritate ulcisci, omnia cædibus replerentur. Et ideo Deus sibi reservavit vindictam per se vel per suos ministros exercendam, Deut. 32 : *Mea ultio et ego retribuam ;* et ad Rom. 12 : *Mihi vindicta et ego retribuam.*

Contra hanc conclusionem statim occurrunt tres vulgares objectiones : prima , quod cuique privato liceat occidere bannitos seu a republica vel principe proscriptos ; secunda, quod liceat patri occidere filiam adulteram et adulterum in flagranti deprehensos, similiter marito uxorem adulteram et adulterum ; tertia, quod cuilibet liceat occidere tyrannum.

Ad primum, resp. eos qui occidunt bannitos a rege vel republica proscriptos, non occidere privata auctoritate, sed auctoritate reipublicæ vel principis, tanquam ejus ministros. Porro ita proscribere nec solet nec potest respublica seu princeps nisi rarissime, quando nempe malefactor non potest apprehendi vivus, et si diutius vivat grave reipublicæ periculum imminet : quod ut caveatur, fit cuique licentia ipsum occidendi.

Ad secundum, fateor quidem juxta leges civiles patrem posse occidere filiam adulteram et adulterum in flagranti deprehensos, similiter maritum posse occidere adulterum, non tamen uxorem adulteram saltem a tempore Augusti, nisi forte apud quasdam nationes inter quas hæc prior lex adhuc vigebat tempore Nicolai papæ cap. *Inter hæc*, causa 33. q. 2. Sed hoc dato, resp. cum auctore [1], quem communiter sequuntur theologi et canonistæ, has leges valere duntaxat in foro judiciali, quatenus in eo non punitur pater aut maritus hujusmodi occisionis reus, propter maximum incitamentum quod habet in tali facto ad occisionem adulterorum. Sed Ecclesia in hoc non est adstricta legibus humanis ut judicet eum sine reatu pœnæ æternæ, ex hoc quod sit sine reatu pœnæ infligendæ per judicium sæculare. Nusquam ergo Ecclesia huic licentiæ per leges civiles concessæ annuit, quin potius improbat loco supra citato, et merito : tum propter manifestum periculum damnationis æternæ illorum qui sic occiduntur, idque sine necessitate, cum possint capi, accusari et per sententiam puniri, quod non contingit in proscriptis ; tum etiam quia daretur occasio cuilibet quem voluerit domi suæ occidendi, fingendo congressum fuisse cum uxore aut filia.

Inst. : Viri est suam uxorem corrigere, patris filiam : atqui correctio fit per inflictionem pœnæ ; cum ergo justa pœna adulterii sit mors, quia est capitale crimen, videtur quod liceat viro uxorem adulteram occidere, et patri filiam.

Resp. [2] quod duplex sit congregatio : quædam œconomica, sicut familia aliqua, et quædam politica, sicut civitas aut regnum. Ille igitur qui præest secundæ congregationi, ut rex aut judex, potest infligere pœnam corrigentem personam, et exterminantem, ad purgationem communitatis cujus curam gerit. Sed ille qui præest in prima congregatione sicut paterfamilias, non potest infligere nisi pœnam corrigentem, quæ non se extendat ultra terminos emendationis, quam transcendit pœna mortis : et ideo vir qui sic præest uxori, non potest ipsam interficere, sed alia castigare ; similiter pater erga filiam

Ad tertium, distingui debet duplex tyrannus : unus regiminis tantum, non raro enim accidit quod veri et legitimi principes tyrannice regant et populum opprimant ; alter ipso jure regni quatenus illud inique usurpavit. Certum est tyrannum primo modo nemini privato licitum esse occidere, quia est veri dominus, verus superior ; veris autem dominis etiam discolis jubemur obedire, Epist. ad Rom. 13, et I Pet. 2. Et ita primi christiani obediebant principibus ethnicis, tametsi Ecclesiam persequentibus, et pro ipsis oraba

[1] Q. 64. a. 3. o. — [2] *Ibid.*

[1] In 4. d. 37. q. 2. a. 1. o. — [2] *Ibid.* ad 4.

mandante Apostolo. Et sane alias nullus princeps esset in tuto, hoc ipso quo quis se ab illo gravatum conquereretur : unde in concilio Constant. damnata est hæc propositio de hujusmodi tyrannis : « Quilibet tyrannus potest et debet licite et meritorie occidi per quemcumque vasallum vel subditum ».

Notant tamen auctores posse rempublicam contra nimis insolentem tyrannum, congregatis regni comitiis, procedere, ipsum deponere, aut occidendum proscribere, si aliter occurri non possit; quia, inquiunt, rex habet a republica auctoritatem regiam, non in destructionem, sed in ædificationem et conservationem, per quam proinde potest tolli si in apertam perniciem vergat. Verum inde sæpe mala, ipsa tyrannide majora, ingruere solent : quapropter potius patienter toleranda est oppressio, et ad Deum recurrendum.

Tyrannum vero usurpatione regni, quandiu in eum respublica non consentit, posse, positis certis conditionibus, a quolibet privato occidi, tenet communis sententia cum auctore [1]; quia non est princeps, sed hostis et oppressor reipublicæ contra illam continuum gerens bellum. Unde duplici titulo potest quilibet privatus eum occidere : 1° jure defensionis tanquam injustum invasorem, et hoc auctoritate privata; 2° jure vindictæ, et hoc auctoritate publica quam cuilibet civi communitas censetur committere quasi militi adversus hostem in bello justo. Vide Cajet. hic.

Dixi *positis certis conditionibus :* 1° quod certum sit tyrannum nullum habere jus ad regnum; 2° quod non sit superior ad quem possit haberi recursus; 3° quod tyranni occisioni respublica non contradicat; 4° quod ex ejus occisione bene speretur tranquillitas reipublicæ, et non potius inde timeantur majora mala, ut sæpe accidit. Quapropter raro consultum est tali remedio uti.

Dices insuper contra conclusionem : Laudabile est quod homo, etiamsi sit privata persona, operetur quod est utile bono communi; sed occisio malefactorum est utilis bono communi, ut dictum est : ergo.

Resp. [2] quod facere aliquid ad utilitatem communem quod nulli nocet, hoc est licitum cuilibet privatæ personæ; sed si sit cum nocumento alterius, hoc non debet fieri nisi secundum judicium ejus ad quem pertinet æstimare quid sit subtrahendum partibus pro salute totius.

Petes utrum clericis jurisdictionem temporalem habentibus liceat occidere malefactores, seu ad eorum occisionem directe concurrere?

Resp. negative [1]. Id enim ipsi prohibetur c. 5. et 9. tit. *Ne clerici et monachi*, lib. 3 *Decretal.*

Ratio etiam suadet [2]. 1° Quia clerici sunt electi ad altaris ministerium in quo repræsentatur Passio Christi occisi, qui cum percuteretur non repercutiebat, ut dicitur I Petri. 2. Et ideo non competit quod clerici sint percussores aut occisores ; debent enim ministri suum Dominum imitari. 2° Quia clericis committitur ministerium novæ Legis, in qua non determinatur pœna occisionis vel mutilationis corporalis, et ideo, ut sint idonei ministri novi Testamenti, debent ab his abstinere.

Quod autem quidam dicant id etiam ipsis prohiberi jure divino propter verbum Apostoli, I ad Timoth. 3, dicentis : *Oportet episcopum sine crimine esse, non vinolentum, non percussorem*, quod profert S. Thomas in arg. *Sed contra,* non satis probatur; quia Apostolus ibi non loquitur de percussione justa et per auctoritatem facta, sed de quacumque percussione injusta et irrationabili et privata ira; quasi diceret : Oportet episcopum non esse facilem ad percutiendum neque asperum et crudelem in suos. Neque S. Thomas verbum adduxit apostolicum, inquit Soto, ac si habendum esset pro lege ne clerici in causa sanguinis judices sederent, sed solum per viam consequentiæ et exempli, nempe quod postquam admonentur ne sint percussores, merito Ecclesia cavit ut ab omni percussione abstinerent.

Nomine autem clericorum hic intelliguntur omnes clerici, cum hac tamen differentia, inquit idem Soto, quod clerici majorum ordinum peccent mortaliter, clerici autem minorum ordinum peccent venialiter; quod etiam est probabile de prima tonsura initiatis.

Quid ergo facere possunt et debent clerici quibus jurisdictio temporalis competit?

Resp. [3] : Possunt et debent constituere judices ad hujusmodi causas sanguinis discutiendas et judicandas. Possunt etiam hos judices monere imo et ipsis præcipere ut de tali causa inquirant et quod justum fuerit faciant. Ita ipsis conceditur in jure c. *Episcopus,* tit. *Ne clerici et monachi*, in 6, his verbis : « Licet clericis causas sanguinis agitare non liceat, tamen, cum jurisdictionem obtinent

[1] In 2. d. ult. q. 2. a. 2. ad 5.— [2] Q. 64. a. 3. ad 3.

[1] Q. 64. a. 4. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* ad 3.

temporalem, debent et possunt, metu irregularitatis cessante, aliis delegare ». Non possunt tamen quidquam dicere aut facere quo judices a se deputatos moveant ad infligendam mortem vel mutilationem, neque esse præsentes sententiæ aut ejus executioni, c. *Ex litteris, de Excessu prælatorum*. Et si adsint, incurrunt irregularitatem.

Quantum vero ad alios clericos qui non habent jurisdictionem in tali causa, si adsint executioni ex levitate vel curiositate, nullam auctoritatem vel auxilium præstantes, peccant quidem contra cap. *Sententiam*, tit. *Ne clerici vel monachi*, lib. 3 *Decretal.* Sed, juxta interpretationem doctorum, venialiter tantum, nec fiunt irregulares.

ARTICULUS III.

UTRUM LICEAT ALICUI OCCIDERE SEIPSUM.

Dico 1° : Seclusa auctoritate divina jubente vel permittente, lethale peccatum est occidere seipsum directe et ex intentione [1].

Est contra quosdam de grege Donatistarum qui, ut refert S. August. lib. *de Hæresibus*, hæresi 89 et alibi, existimabant esse quoddam genus martyrii occidere seipsum, et passim hoc faciebant, domosque circuibant ut alios ad id impellerent. Unde *Circumcelliones* seu *Circuitores* dicti.

Prob. [2] 1° ex præcepto : *Non occides*, de quo idem S. August., lib. 1 *de Civit.* c. 20 : « Restat, inquit, ut de homine intelligamus illud quod dictum est : *Non occides* ; nec alterum, ergo nec te ; neque enim aliud quam hominem occidit qui seipsum occidit ».

Prob. 2° triplici ratione [3]. Prima, quod aliquis occidat seipsum est contra inclinationem naturalem et contra charitatem qua quilibet debet seipsum diligere : ergo. Prob. ant. ; naturaliter quælibet res seipsam amat, et ad hoc pertinet quod quælibet res naturaliter conservat se in esse, et corrumpentibus resistit quantum potest : ergo.

Neque obstat quod desiderium moriendi non sit semper signum odii in se, imo quandoque sit licitum, ut patet in Apostolo. Non enim dico quod desiderium moriendi modo et medio licito propter bonum finem sit contra inclinationem naturalem et charitatem, sed per seipsum moliri in suam destructionem : multa quippe possumus desiderare ut fiant, quæ tamen facere non possumus. Sic possum desiderare mortem alicujus scelesti, quem tamen non mihi licet occidere ; sic possum desiderare multa pati pro Christo, quæ non possum mihi inferre.

Secunda ratio [1] : qui occidit seipsum injuriam facit communitati, quia quælibet pars, id quod est, est totius ; quilibet autem homo est pars communitatis, et ita id quod est, est communitatis ; non quod communitas habeat dominium vitæ civium, sed custodiam, idque in sui utilitatem : ergo.

Tertia ratio [2] : qui seipsum interimit, peccat in Deum, sicut qui alienum servum interficit, peccat in dominum cujus servus est, et sicut peccat ille qui usurpat judicium de re sibi non commissa : ergo. Prob. ant. : vita est quoddam bonum divinitus homini datum, et Dei potestati ac judicio subjectum, qui occidit et vivere facit, juxta illud Deut. 32 : *Ego occidam et ego vivere faciam* ; et Sap. 16 : *Tu es, Domine, qui vitæ et mortis habes potestatem* : ergo.

Confirmatur et simul præveniuntur plures instantiæ [3]. Nulla est causa assignabilis propter quam sit licitum occidere seipsum. 1° Non transitus ad meliorem vitam ; quia id non subjacet libero hominis arbitrio, sed potestati divinæ. 2° Non ut quis miserias præsentis vitæ evadat, quia ultimum malorum hujus vitæ et maxime terribile est mors : unde esset majus malum assumere ad minoris mali vitationem. Et quamvis se ob hunc finem interficere habeat quamdam speciem fortitudinis, non est tamen vera fortitudo, sed magis quædam mollities animi non valentis mala pœnalia sustinere [4]. 3° Non propter peccatum commissum, tum quia quis per hoc sibi adimit tempus necessarium pœnitentiæ, cum quia malefactorem occidere non licet nisi per judicium publicæ potestatis [5]. 4° Id non licet mulieri ne ab alio violetur [6], quia non debet in se committere crimen maximum quod est sui occisio, ut vitet minus crimen alienum ; non enim est crimen mulieris per violationem corruptæ, si consensus non adsit, quia non inquinatur corpus nisi de consensu mentis, ut Lucia dixit : et aliunde constat minus esse peccatum fornicationem vel adulterium quam homicidium et præcipue suiipsius. Nec aliter excusantur sanctæ, quarum memoria in Ecclesia celebratur, quæ ne violarentur in ignem vel fluvium se projecerunt, aut aliter sibi mortem intulerunt, quam quod id fece

[1] Q. 64. a. 5. o. — [2] *Ibid.* in arg. s. c. — [3] *Ibid.* o.

[1] Q. 64. a. 5. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* ad 3. — [4] *Ibid.* ad 5. — [5] *Ibid.* ad 3. — [6] *Ibid.*

rint ex instinctu Spiritus sancti [1] : unde de S. Apollonia canit Ecclesia, quod in ignem prosilierit majori Spiritus sancti flamma intus accensa. 5° Tandem nulli licet occidere seipsum ob timorem ne consentiat in peccatum [2] ; quia non sunt facienda mala ut veniant bona vel ut vitentur mala præsertim incerta : incertum est enim an aliquis in futurum consentiat in peccatum, cum id pendeat ex ejus libera voluntate, et potens sit Deus hominem, quacumque tentatione superveniente, liberare a peccato.

Dices 1° : S. Hieronymus, in cap. 1 Jonæ, quod refertur causa 23. q. 5, videtur aperte asserere contrarium, dum dicit : « In persecutionibus non licet propria perire manu absque eo ubi castitas periclitatur » : ergo.

Resp. plures sic interpretari S. Hieronymum ut hæ particulæ *absque eo* non sumantur exclusive, sed inclusive, ut sensus sit non licere propria perire manu etiam tunc ubi castitas periclitatur : sicut intelligitur istud Cantic. 4 : *Tota pulchra es absque eo quod intrinsecus latet.* Alii respondent S. Hieronymum non simpliciter id asseruisse, sed respective ad mulieres quæ in tali casu fuerunt excusatæ propter instinctum Spiritus sancti, aut propter ignorantiam invincibilem; ita ut sensus sit : Non licet propria perire manu, nisi forte quando castitas periclitatur liceat eis qui divinitus ad hoc moventur, aut invincibiliter putant id esse licitum : non pauci enim arbitrantur posse invincibiliter ignorari esse malum se in tali periculo occidere, quamvis id neget S. Augustinus. Verum alii has interpretationes ut nimis contortas rejiciunt, et simpliciter fatentur S. Hieronymum hujus fuisse sententiæ; a quo cum SS. Aug. et Thoma et aliis pluribus est recedendum.

Dices 2° : Occidere malefactores licet habenti publicam auctoritatem, sed quandoque ille qui habet publicam auctoritatem est malefactor ; ergo licet ei occidere seipsum.

Resp. quod ille qui habet publicam potestatem potest licite malefactorem occidere per hoc quod potest de ipso judicare; nullus autem est judex suiipsius : unde non licet habenti publicam potestatem seipsum occidere propter quodcumque peccatum : licet tamen ei se committere aliorum judicio.

Petes an saltem judex possit condemnare reum ut seipsum occidat ?

Resp. negative [3] ; quia, licet hanc auctoritatem reipublicæ potuisset absolute Deus concedere, nulla tamen est ratio existimandi contulisse, cum id sensus humanus non ferat, inclinationi naturali omnino repugnet, et suppetant alii plures modi malefactores puniendi.

Hinc inferes malefactorem non posse damnari ut sumat ipse venenum, venam sibi aperiat, guttur aut pectus transfodiat : et si id sententia terret, non posset illi parere, quia nulla est et injusta.

Dico 2° : Neque licet occidere seipsum indirecte faciendo aut omittendo aliquid unde sequatur mors, licet non intenta, nisi adsit justa et rationabilis causa illud faciendi vel omittendi.

Probatur prima pars. Quando est illicitum aliquid facere directe, etiam illicitum est illud facere indirecte, aliquid scilicet agendo vel omittendo unde sequatur, quia tunc est voluntarium interpretative in causa, nisi justa ratio sic agendi vel omittendi excuset, et voluntarium morale a tali effectu tollat : unde

Prob. secunda pars. Præceptum vitam conservandi utpote affirmativum non obligat pro semper seu in omni casu, sed tantum quando moraliter servari potest : atqui quando occurrit justa ratio aliquid faciendi vel omittendi ex quo præter intentionem sequitur mors, jam vita non potest moraliter conservari : ergo.

Confirm. : quando adest justa ratio aliquid faciendi vel omittendi ex quo sequatur mors præter intentionem, mors non censetur voluntaria, in causa saltem moraliter et imputabiliter : ergo. Prob. ant. : ut aliquis effectus censeatur voluntarius in causa moraliter et imputabiliter, requiritur juxta ea quæ traduntur communiter de voluntario quod possim et debeam amovere causam talis effectus; si enim nulla lege tenear amovere hanc causam, quin potius habeam justam rationem illam ponendi, non est cur effectus inde sequens contra meam intentionem mihi imputetur ut voluntarius : ergo. Confer quæ dixi de cooperantibus ad injustam damnificationem § *Participans*, et quæ dicam infra de occisione injusti invasoris vitæ.

Consectaria præcedentis doctrinæ.

Ex dictis colliges 1° eos suicidii reos esse qui levibus de causis se injiciunt in discrimen mortis, ut sunt, v. g., funambuli, circulato-

[1] Q. 64. a. 5. ad 4. — [2] *Ibid.* ad 3. — [3] Infra q. 69. a. 4. ad 2.

res qui se vulnerant aut venena sumunt, nisi, longa experientia, vel experimentis factis in brutis, certi sint de sua dexteritate, aut remediorum suorum efficacia.

2° In eodem genere graviter peccant qui sibi mortem accelerant, per crapulam, ebrietatem, frequentem vini adusti potum, et per immoderatas passiones : plus vel minus secundum quod plus vel minus morti suæ concurrunt ; sed priores in hoc maxime culpandi quod mediis quæ Deus ad conservationem vitæ instituit, iis abutantur ad mortem.

3° Rei sunt qui dum ægrotant recusant remedia communia, certo seu probabilius profutura et non nocitura, si ex eorum defectu mors sequatur. Secus si remedia sint insolita, valde difficilia, aut multum pretiosa attentis personarum conditionibus, quia non tenemur vitam conservare nisi mediis ordinariis, neque jubet Deus ut de vita longiore ita simus solliciti.

4° Non sunt culpandi, sed plurimum laudandi qui ex motivo virtutis corpus abstinentiis, vigiliis et aliis austeritatibus affligunt, unde valetudo minuitur, et vita breviatur ; quia motivum virtutis est ipsis justa causa has macerationes exercendi, quamvis inde præter intentionem forte aliquantocius mors adveniat. Dico *forte*, quia austeritates moderatæ sæpe vitam producunt potius quam contrahant, ut patet in multis anachoretis et monachis, qui, quamvis severæ pœnitentiæ addicti, vitam tamen longævam duxerunt.

Nec obstat dictum S. Hieronymi : « Nihil interest parvo vel magno tempore te interimas » ; id enim verum est duntaxat de his qui vel agunt ex intentione mortis, vel nullam justam causam habent agendi id unde vita fit brevior, alioquin et ipse S. Hieronymus fuisset suicida.

Intellige tamen semper austeritates, ut dixi, moderatas et juxta prudentiæ regulam assumptas : illicitæ sunt enim immoderatæ quæ notabiliter sanitati officiunt et sunt manifeste occisivæ, neque in his currit motivum virtutis, quin potius virtutum exercitio obsunt, dum, corpore viribus exhausto, spiritus impeditur in suis functionibus.

5° Non peccat miles qui jussus stationem non deserit, primus muros ascendit, ignem pulveri tormentario injicit ad evertendam turrim, quamvis inde videat se certo occidendum ; imo ad id tenetur titulo justitiæ, sicut pastor eodem titulo tenetur inservire infectis peste etsi certo inficiendus. Eadem quicumque præstare potest ex charitate aut motivo boni communis ; quia hoc non est seipsum directe interimere, sed ob justam causam mortem suam permittere.

6° Probabiliter excusandus videtur miles, qui, in navi inimica positus, ignem in pulverem tormentarium injicit ut navis et hostes pereant, etiam cum certa sui internecione, si tamen inde sequatur patriæ libertas ; secus si non sequatur, eo quod sint plures aliæ naves hostium. Ratio est, quia, cum hujus actionis sit duplex effectus immediatus, scilicet destructio hostium et sui occisio, potest primus intendi et alter permitti ubi subest justa ratio, ut fusius dicam articulo subsequenti ex auctore. In primo autem casu certa liberatio patriæ est bonum quod prævalet vitæ unius particularis propter quod proinde potest permitti hujus vitæ amissio : secus, in secundo casu. Hac ratione quidam excusant facta Samsonis et Eleasari ; sed id non videtur posse admitti de Samsone, quia ipse directe intendebat suam mortem, ut patet ex his ejus verbis : *Moriatur anima mea cum Philistim.*

7° Culpandus est e contra miles qui in propria navi injicit ignem in pulverem tormentarium, ne ipse cum navi veniat in potestatem hostium, si tamen maneat in navi ; quia quod non exponatur hostium ludibrio aut ab ipsis non interficiatur, non est sufficiens ratio ob quam ponat actionem de se sui occisivam : et ideo inculpatur a S. Aug. et D. Thoma [1] factum Rasiæ, II Machab. 14. Si autem exiliat in mare, quamvis cum periculo submersionis, excusatur, quia tunc non censetur intendere suam mortem, sed potius se a morte per hostes inferenda defendere. Sic saltem apprehendit sensus communis. Eadem ratione excusatur qui e turri incendio flagrante exilit cum mortis periculo, quia, secundum apprehensionem hominum, non censetur velle se occidere, sed potius dirissimum exustionis tormentum fugere, idque quodam naturæ instinctu, quo bruta ipsa in talibus circumstantiis posita idem agerent.

8° Juste damnatus ad mortem, quamvis licite possit fugere, non tamen tenetur. Similiter juste damnatus ut fame pereat, quamvis ipsi liceat oblatum panem acceptare, potest tamen recusare, si id uterque faciat amore justitiæ in justam suorum scelerum vindictam ; quia id non est directe se occidere, sed ob justam causam suam mortem permittere.

[1] Q. 64. a. 5. ad 5.

Neque obstat quod dicit S. Thomas q. 69. a. 4. ad 2 « quod non sumere cibum » in tali casu, « esset seipsum occidere », id quidem verum est per se loquendo, nullo virtutis intuiti movente; secus, si id fiat amore virtutis. Unde ipse S. Doctor hic ad 2 docet quod reus possit se committere judici, et q. 32. a. 6, quod propter bonum commune possit et debeat homo dare panem, v. g., sibi ad vitam necessarium personæ similiter periclitanti, quæ sit Ecclesiæ vel reipublicæ necessaria.

9° Suicida foret qui se in puteum vel mare projiceret certo submergendum ut infantem baptizaret; quia effectus immediatus et unicus hujus actionis est submersio; baptizatio autem infantis, licet ejus occasione fiat, non est tamen ejus effectus, sed alterius causæ nempe ablutionis et prolationis verborum; non sunt autem facienda mala ut eveniant bona.

Neque obstat e duobus malis minus esse eligendum; quia id tantum verum est quando alterutrum est necessario faciendum. Neque etiam dicas præsumendum esse talem esse in hoc casu Dei voluntatem, sicut præsumitur esse voluntatem domini temporalis ut e duabus rebus suis minor pereat ut servetur pretiosior. Sic est equidem de domino temporali qui vult absolute res suas servari, ideoque pretiosiorem præ vili, quando utraque servari non potest: at non sic de Deo qui, si absolute vellet, posset infinitis aliis modis hujus infantis baptismum procurare; proindeque præsumi non potest quod velit hunc haberi per suicidium quod prohibet; sicut si homo posset res suas pluribus et facilibus modis conservare, non censeretur velle quod una servetur per destructionem alterius.

ARTICULUS IV.

UTRUM LICEAT IN ALIQUO CASU INTERFICERE INNOCENTEM.

Dico: Nulli unquam nec etiam reipublicæ licet innocentem occidere directe et ex intentione, nisi sit ipsi facta a Deo specialis auctoritas [1].

Probatur [2] 1° ex illo generali Dei mandato, Exod. 23: *Insontem et justum non occides.*

Prob. [3] 2°. Ideo licet malefactores occidere, quia bono communi sunt nocivi: atqui vita justorum non est nociva bono communi, sed potius illius conservativa et promotiva, quippe qui sunt principalior pars communitatis: ergo.

Dixi *directe et ex intentione;* quia occidere innocentes indirecte et præter intentionem quandoque licere, videtur extra dubium: sic jure belli licite expugnatur civitas aut evertitur turris in qua multi innocentes includuntur; similiter licite impetuntur hostes, quamvis innocentes in fronte prælii constituerint; quia, ut jam dixi et dicam iterum articulo seq., quando unius actus sunt duo effectus æque immediati, unus bonus, alter malus, potest, subsistente justa ratione, intendi bonus et permitti malus [1]; porro eversio turris, explosio tormentorum bellicorum in hostes est immediate defensiva patriæ et occisiva innocentum: hoc permittitur, illud intenditur propter bonum commune.

Ex dictis inferes, casu quo tyrannus minaretur excidium civitatis nisi interficiat innocentem quem prosequitur ad mortem, ut olim Constantius Athanasium, civitatem non posse illum innocentem occidere. Non enim in tali casu vita innocentis est nociva reipublicæ, sed tyranni malitia, propter quam innocens non debet pati mortem.

Neque dicas e duobus malis minus esse eligendum. Id quidem verum est quando sunt ejusdem ordinis: porro excidium civitatis est malum physicum tantum, occisio autem innocentis malum morale: unde potius hic locum habet hoc aliud axioma: « Non sunt facienda mala ut eveniant bona. »

Si instes: Hujus occisionis sunt duo effectus, scilicet mors innocentis et patriæ liberatio: atqui, ut modo dicebatur, quando sunt ejusdem actionis duo effectus, unus bonus, alter malus, bonus potest intendi, ex justa causa et malus permitti: ergo.

Resp. minorem esse veram tantum quando duo effectus sunt æque immediati, si enim malus effectus sit prior quam bonus, tunc fiet malum ut eveniat bonum, quod non licet. Hic vero liberatio patriæ non tantum non est effectus æque immediatus hujus occisionis ac mors innocentis, sed neque proprie est ejus effectus; propria enim causa liberationis patriæ est voluntas tyranni mutata occasione occisionis innocentis.

Sed major difficultas est utrum, si tyrannus petat innocentem a semetipso occidendum, alioquin urbem jamjam eversurus, liceat reipublicæ illum innocentem tradere?

Doctissimus Sylvius cum pluribus aliis

[1] Q. 64. a. 6. o. — [2] *Ibid.* in arg. s. c. — [3] *Ibid.* o.

[1] Q. 64. a. 7. o.

censet rempublicam non posse in hoc casu tradere innocentem, quia esset cooperari ejus morti; sed posse illi præcipere ut se tradat, quia ad id tenetur ex pietate pro patria, quod si renuat, desinit esse innocens; et tunc ut reus potest tradi vel occidi. Verum, salva tantis viris debita reverentia, non videntur satis consequenter loqui. Si enim non possit respublica tradere innocentem, quia esset cooperari ejus morti, non potest ipse innocens propter eamdem rationem seipsum tradere; magis enim prohibetur suicidium quam simplex homicidium. Et e contra si posset innocens se tradere, quidni possit etiam eum tradere respublica? Unde

Resp. probabilius cum aliis rempublicam posse in tali casu tradere innocentem, non ex intentione ut occidatur, licet prævideat occidendum, sed ex intentione ut liberetur patria ab imminente excidio.

Ratio est 1° quia talis traditio non est ex natura sua occisiva innocentis, sed ad summum constituit tyrannum in his circumstantiis in quibus potest innocentem occidere, quod non videtur adeo malum ut fieri non possit pro salute totius reipublicæ. Neque refert quod salus reipublicæ non sequatur immediate ex traditione, sed ex mutata tyranni voluntate, quia etiam mors innocentis non sequitur immediate ex traditione sed ex malitia tyranni. Dum autem dicimus actionem habentem bonum et malum effectum posse esse licitam propter bonum effectum, si immediate ex illa sequatur, hoc intelligimus quando malus effectus etiam immediate sequitur; quia, si malus effectus remote tantum sequatur, sufficit quod bonus etiam remote sequatur, sic ut possit verificari quod non fiat prius malum ut eveniat bonum.

2° Vel iste innocens sponte se tradet, et tunc nulla fit ipsi injuria, vel renuet se tradere, et tunc gravissime peccat contra rempublicam cui in tali extremitate tenetur secundum omnes succurrere etiam cum vitæ dispendio, sicque desinit esse innocens, et tanquam reus tradi potest.

Dices 1°: Non licet innocentem tradere bestiis frementibus : ergo nec tyranno ipsis crudeliori.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod bestiæ feroces careant libertate et naturaliter sæviant ac devorent, ita ut perinde sit (secluso miraculo) innocentem objicere feris ac submergere in mare, sitque proinde talis traditio per se occisiva. At tyrannus est agens liberum, non naturaliter occidens innocentem, sed ex libera voluntate quam sine miraculo revocare potest. Et ideo tradere ipsi innocentem non est actio de se occisiva.

Dices 2° : Non licet tradere sacros codices tyranno petenti ad eos comburendos, aut aliter indigne tractandos : ergo.

Resp. neg. iterum conseq. Quia per talem sacrorum codicum traditionem fit directe gravissima injuria Deo et religioni, quæ prævalet cuicumque injuriæ quæ posset inferri reipublicæ; non sic mors privati innocentis. Et ideo primis Ecclesiæ sæculis innumeri prope fideles mortem oppetierunt ne sacros codices traderent, et qui tradiderant severissimæ pœnitentiæ subjiciebantur. Adde quod sacris codicibus non incumbat defendere patriam, sicut incumbit civi innocenti.

Dices 3°: Si tyrannus peteret virginem stuprandam, non liceret ei tradere : ergo nec innocentem occidendum.

Resp. neg. conseq. propter præsentissimum peccandi periculum ex parte virginis, quod non reperitur in traditione innocentis.

Cæterum non desunt qui negant antecedens et probabiliter tenent posse in tali extremitate tradi virginem seu quamcumque aliam mulierem pudicam et probatæ vitæ, quia, inquiunt, cum copula in his circumstantiis sit magis horrori quam amori, non videtur tam proximum periculum peccandi formaliter consentiendo libidini. Neque dicenda est casta mulier se active habere ad hunc actum, eo quod videatur se præbere tanquam instrumentum libidinis tyranni; non enim se præbet, sed permittit tantum et passive se habet, quod putant licere pro salute totius patriæ, sicut, inquiunt, liceret, si stuprator jamjam trucidaturus esset virginem nisi violationem suam permitteret; quia, juxta eosdem, corporalis illa violatio potest considerari ut mutilatio alicujus membri, quam virgo potest permittere ad conservationem vitæ vel patriæ, non consentiendo libidini, ut possibile est et non ita raro contingit in castis conjugibus. Ita, inquam, sentiunt quidam, quorum sententiam duntaxat refero, non assero, quia periculosa est, si non falsa.

Cæterum ex ea male inferres excusandam fuisse Susannam, si sui violationem senibus impudicis permisisset. Quia illi senes non minabantur illam extemplo occidere, sed accusare tantum coram judicibus ut adulteram. Multa autem licent ad evitandam mortem hic et nunc instantem, quæ non licent, si fiat

tantum comminatio mortis postea infligendæ, quia non est tam præsens periculum et est spes illud aliqua via evadendi.

De judice condemnante innocentem probatum nocentem, de quo S. Thomas hic ad 3, dicemus dum *de Injustitia judicis.*

ARTICULUS V.

UTRUM LICEAT DEFENDERE VITAM SUAM CUM OCCISIONE INJUSTI INVASORIS.

Non instituo quæstionem ut plerumque fieri solet : « An liceat occidere injustum vitæ invasorem ? » Quia *τό occidere* proprie importat intentionem mortis, quam abesse volumus a moderata defensione. Et ideo aliter quæro utrum contra injustum vitæ invasorem liceat eam defendere, quamvis ex defensione sequatur mors invasoris præter intentionem.

§ I.

Vera sententia stabilitur.

Dico : Unicuique licitum est defendere propriam vitam cum occisione injusti invasoris, servato moderamine inculpatæ tutelæ [1]. Pro hac sententia præter auctorem citantur S. Bonaventura, S. Antoninus, Sylvestre, Cajetan, Soto, Bannes, Estius, Wiggers, Sylvius, de Lugo, Serra, Natalis Alexandre, Decocq, Boudart, Pontas, Tournely et innumeri pene alii contra paucos, Gerson, Richard a S. Vict., Norisium, Piette, Henricum a S. Ignatio, cui postremo si credas, opposita sententia vix non erit fidei.

Prob. ex S. Scriptura. Exod. 22, dicitur : *Si effringens fur domum, sive suffodiens fuerit inventus, et accepto vulnere mortuus fuerit, percussor non erit reus sanguinis. Quod si orto sole hoc fecerit, homicidium perpetravit, et ipse morietur.* Super quæ verba S. Aug. q. 84 *in Exod*, dicit : « Intelligitur ergo tunc non pertinere ad homicidium, si fur nocturnus occiditur, si autem diurnus, pertinere : hoc est enim quod ait : Si oriatur sol super eum ; poterat quippe discerni quod ad furandum, non occidendum venisset. »

Respondent adversarii hanc legem esse mere judicialem, et decernere duntaxat interfectorem furis nocturni non esse puniendum in foro externo tanquam homicidam ; cum quo stat quod sit puniendus coram Deo.

Sed contra, quamvis non sit negandum hanc legem esse ex parte judicialem, quatenus statuit de pœnis, est tamen etiam ex parte naturalis et pro foro conscientiæ, quatenus declarat interfectorem furis nocturni non esse reum homicidii, et interfectorem diurni esse reum.

Quod probo 1° ex S. Aug. qui sic hanc legem intelligit, ut patet ex ejus laudatis verbis, in quibus profert rationem petitam ex natura rei cur liceat occidere furem nocturnum, non diurnum ; quasi diceret : Non est reus homicidii qui occidit furem nocturnum, quia præsumitur venire ad occidendum ; est reus qui occidit furem diurnum, quia dignoscitur venire tantum ad furandum : licet enim occidere invasorem vitæ, non bonorum.

2° Si is qui interficit furem nocturnum est vere reus homicidii coram Deo, sicut ille qui occidit furem diurnum, quæro cur Deus qui hujus legis est auctor, hunc morti addicit, et illum a pœna absolvit.

3° Tandem veram esse intelligentiam nostram evincitur ex hoc quod jus canonicum hanc legem adoptaverit verbis S. Augustini, quæ sensum nostrum aperte exprimunt ; sic enim can. 3 *de Homicid.*, *Extrav.* lib. 5. tit. 12, habetur : « Si perfodiens inventus fuerit fur, et percussus mortuus fuerit, non est illi homicidium imputandum ; si autem oriatur sol super eum, reus erit ». Id quoque expresse fert titulus canonicis qui sic legitur : « Non occiditur fur diurnus sine culpa, sed nocturnus ». Adde quod jus canonicum spectet forum conscientiæ, non judiciale quoad pœnam mortis.

Prob. 2° ex jure canonico. Clementina *Si furiosus*, lib. 5. tit. 4, Clemens V in concilio Viennensi sic ait : « Si furiosus aut infans seu dormiens hominem mutilet vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit. Et idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens suum occidit vel mutilat invasorem. »

Neque dicas cum Henrico a S. Ignatio et Aurelio Piette, ex eo quod non incurrat irregularitatem non sequi quod non peccet coram Deo. Sequitur plane, si loquamur secundum dispositionem juris, juxta quam omnia omnino homicidia peccaminosa habent annexam irregularitatem ; si ergo hoc de quo agitur non habeat annexam irregularitatem, bene sequitur quod coram Deo non sit peccaminosum. Et id ulterius indicat concilium, cum illud æquiparat homicidio perpetrato a furioso, vel infante, vel dormiente.

Item can. *Interfecisti, de Homicid.*, *Extrav.*

[1] Q. 64. a. 7. o.

lib. 5. tit. 12, imponitur specialis et determinata pœnitentia ei qui occidit latronem, cum se poterat aliter liberare. Si vero aliter quam occidendo se liberare non poterat, non imponitur, sed relinquitur ejus arbitrio, et suadetur tantum in genere : unde hæc disparitas, nisi quia prior peccavit, non posterior ?

Prob. 3° ex hoc principio : « Vim vi repellere licet », quod omnia jura admittunt. Sic in jure civili ff. *de Justitia et jure*, lib. 1. tit. 1, dicitur : « Ut vim atque injuriam propulsemus : nam jure hoc evenit ut quisque ob tutelam corporis sui fecerit jure se fecisse existimetur ». In jure canonico, dist. 1. c. 7 : « Jus naturale est commune omnium nationum.... ut depositæ rei, vel commendatæ pecuniæ restitutio, violentiæ per vim repulsio ». Innocentius III, c. *Significasti*, *de Homicidio*, *Extrav.* lib. 5. tit. 12, loquens de occisione furis percutientis : « Quamvis, inquit, vim vi repellere omnes leges et jura permittunt, tamen hoc debet fieri cum moderamine inculpatæ tutelæ, non ad sumendam vindictam, sed ad injuriam propulsandam ». Similiter Alex. III ibid. tit. 39. c. 3.

Respondent adversarii omnia jura equidem permittere vim vi repellere, sed cum moderamine inculpatæ tutelæ : non extenditur autem, inquiunt, istud moderamen usque ad internecionem invasoris.

Sed contra 1°, eo usque extendi docet S. Th. hic dicens : « Secundum jura vim vi repellere licet cum moderamine inculpatæ tutelæ. Nec est necessarium ad salutem ut homo actum moderatæ tutele prætermittat ad evadendam occisionem alterius (audis), quia plus tenetur homo vitæ suæ providere quam vitæ alienæ ». Docent S. Bonaventura, S. Antoninus, et concors omnium fere theologorum sententia ; docent ipsa jura omnia, ut patet ex dictis : unde Cicero, pro Milone qui interfecerat Claudium, eleganter dicit : « Hoc ratio doctis, et necessitas barbaris, et mos gentibus et feris natura præscripsit, ut omnem semper vim, quacumque ope possunt, a corpore, a capite, a vita sua propulsarent ».

Contra 2°, et instauratur vis argumenti : tunc servatur moderamen inculpatæ tutelæ, quando, posita proportione inter malum avertendum et malum ex defensione secuturum, non adhibetur major vis repellens quam sit opus ad malum avertendum, ut fusius explicabo infra, vel dicant adversarii in quo istud moderamen sit positum : atqui sic est in nostro casu. Et primo habetur proportio inter malum, scilicet inter mortem invasi et mortem invasoris ; damnatio enim invasoris, ut obiter dicam, non sequitur ex defensione invasi, sed ex propria malitia. Secundo non adhibetur major vis repellens quam sit opus ad avertendam mortem invasi, quia, ut supponitur, aliter evadere non potest : ergo.

Reponunt : Qui occidit, non est defensor, sed invasor : ergo.

Sed contra, ille est merus defensor et non invasor qui nihil aliud facit quam id quod præcise est necessarium ut vim illatam impediat : atqui qui occidit invasorem a quo aliter liberari non potest, non facit plus quam est necessarium ad impediendum vim illatam : ergo.

Lepidum sane defensionis modum nobis præscribit quidam modernus, scilicet « dum baculo, inquit, aut gladio avertis ictus gladii quo aggressor cor tuum perfodere nititur » ; et in hoc forte aut in aliquo simili reponit moderamen inculpatæ tutelæ. Bene ; sed si aggressor quinquaginta passibus distans me catapulta invadat, quis e vestigio mihi subministrabit perticam adeo longam qua catapultam deflectere possim ? Risum ista movent.

Insuper qui debilitat aut mutilat aggressorem ne ulterius noceat, aliquid plus facit quam avertere ictus invadentis : atqui tamen est merus defensor et non invasor, fatentibus adversariis : ergo similiter qui occidit dum aliter evadere non potest.

Ex eodem juris principio eruitur hoc aliud argumentum : licitum est occidere hominem ex legitima auctoritate : atqui qui defendit vitam suam cum occisione injusti invasoris, id facit ex legitima auctoritate, cum id omnia jura permittant : ergo. Si petas quæ sit hæc auctoritas, an publica, an privata ? resp. non esse publicam, ut vult Estius, non enim invasus hic agit ut judex aut princeps ex scientia publica et intuitu boni communis, sed esse privatam quam natura ipsa omnibus et singulis animantibus, etiam feris, indidit ad sui conservationem contra quæcumque noxia.

Prob. 4° ex Patribus. Jam vidimus quid censeat S. Aug. in legem Exod. 22. Insuper epist. 153, alias 54, *ad Macedonium*, sic ait : « Cum homo ab homine occiditur, multum distat utrum fiat nocendi cupiditate vel injuste aliquid auferendi, sicut fit ab inimico, sicut a latrone ; an ulciscendi vel obediendi ordine, sicut a judice, sicut a carnifice ; an evadendi vel subveniendi necessitate, sicut interimitur latro a viatore, hostis a milite ». Quibus verbis

aperte docet quod viator non minus licite occidat latronem evadendi necessitate quam miles occidat hostem, utrumque enim reponit in eodem ordine : hostem autem licite occidi a milite nullus dubitat.

At, inquis, addit S. Aug. : « Et aliquando qui causa mortis fuit, potius in culpa est quam ille qui occidit » : ergo etiam in culpa est qui occidit. At, inquio ego, lege quæ sequuntur in S. August., et te in illatione errantem probabis. Subdit enim immediate S. Aug. : « Velut si quisquam decipiat fidejussorem suum, atque ille pro isto supplicium legitimum luat » : numquid in culpa est qui legitimum supplicium infligit ? Patet ergo S. Augustinum non sumere hanc particulam *potius* comparative, sed adversative.

Idem S. Aug. *cont. Faustum* lib. 22. cap. 70, dicit : « Ille autem utitur gladio (male scilicet) qui, nulla superiori ac legitima potestate vel jubente vel concedente, in sanguinem alicujus armatur ». Atqui qui vitam suam defendit cum occisione injusti invasoris, id facit legitima potestate permittente, cum id omnia jura permittant : ergo.

S. Ambrosius, lib. 1 *Officiorum* cap. 36, ait : « Neque in inferenda sed in depellenda injuria lex virtutis est, qui enim non repellit a socio injuriam, si potest, tam est in vitio quam ille qui facit : unde S. Moyses prius orsus est tentamenta bellicæ fortitudinis ; nam, cum vidisset Hebræum ab Ægyptio injuriam accipientem, defendit, ita ut Ægyptium sterneret atque in arena absconderet ». Non est autem dubitandum, inquit Estius, in hæc verba, quin si hoc pacto defendere socium liceat, liceat et seipsum.

S. Cyrillus lib. 1 *in Joan.* c. 35, citatus ab Estio in 3. dist. 37, § 21 : « Undenam, inquit, Petrus gladium habuit ? » Respondet : « Quia secundum legem gladio se defendere licebat ». Et supra : « Nam si vi multitudinis invitus ad necem traheretur Christus, omni modo fortassis debuissent illum defendere discipuli ».

S. Bonaventura, serm. 6 *de Decem Præceptis* apud Hennonem : « Si autem sit necessitas inevitabilis ut homo occidat alium non amore vindictæ sed amore conservationis vitæ.... et fiat hoc cum moderamine inculpatæ tutelæ, hoc concessum est personis etiam perfectis ».

S. Antoninus, p. 2. tit. 7. c. 8. § 1, dicit quod qui occidit invasorem cum aliter non potest evadere, « non est proprie homicida, prout scilicet homicidium dicimus peccatum ».

Quantum ad S. Thomam, quoniam de ejus mente litigant adversarii, en integrum ferme corpus articuli 7, quem hic discutimus : « Nihil prohibet, inquit S. Doctor, unius actus esse duos effectus, quorum alter solum sit in intentione, alius vero præter intentionem : morales autem actus recipiunt speciem secundum quod intenditur, non autem ab eo quod est præter intentionem, cum sit per accidens, ut patet ex supra dictis. Ex actu ergo alicujus seipsum defendentis duplex effectus sequi potest : unus quidem conservatio propriæ vitæ, alius autem occisio invadentis. Actus ergo hujusmodi ex hoc quod intenditur conservatio propriæ vitæ, non habet rationem illiciti, cum hoc sit cuilibet naturale quod se conservet in esse quantum potest. Potest tamen aliquis actus ex bona intentione proveniens illicitus reddi si non sit proportionatus fini : et ideo si aliquis ad defendendam propriam vitam utatur majori violentia quam oporteat, erit illicitum : si vero moderate violentiam repellat, erit licita defensio : nam secundum jura vim vi repellere licet cum moderamine inculpatæ tutelæ. Nec est necessarium ad salutem ut homo actum moderatæ tutelæ prætermittat ad evadendam occisionem alterius ; quia plus tenetur homo vitæ suæ providere quam vitæ alienæ. »

His verbis S. Thomas non solum sententiam nostram aperte asserit, sed etiam triplici ratione eam probat. Prima est, quia secundum jura licet vim vi repellere ; quam rationem jam satis supra expendimus.

Secunda, quia plus tenetur homo providere propriæ vitæ quam alienæ, hoc enim exigit ordo charitatis et dictat jus naturale : atqui si deberet permittere se occidi potius quam se defendere cum occisione invadentis, plus teneretur vitæ alienæ providere quam suæ : ergo.

Neque dicas inde sequi quod non solum quis possit se defendere cum occisione invasoris, sed etiam quod teneatur. Equidem tenetur per se loquendo et cæteris paribus, hoc est si tantum spectetur bonum vitæ ; secus, si spectetur bonum virtutis. Sed de hoc latius infra.

Tertia et fundamentalis ratio D. Thomæ est hæc : occisio invasoris in nostro casu non est voluntaria : ergo non est illicita nec imputabilis. Prob. ant. : est præter intentionem : atqui voluntarium non est præter sed secundum intentionem, seu, ut dicit S. Doctor, a-

ctus morales sumunt speciem secundum id quod intenditur, non ab eo quod est præter intentionem, cum sit per accidens : ergo. Prob. maj. : nihil prohibet unius actus esse duos effectus quorum alter solum sit in intentione, alius vero præter intentionem : sic, v. g., ex expugnatione urbis in bello justo sequitur defensio reipublicæ et occisio plurium innocentum ; defensio reipublicæ intenditur ab expugnante, occisio innocentum est præter ejus intentionem. Similiter ex potione medicinali sequitur sanatio ægri et ejus debilitatio, primum intendit medicus, non secundum : atqui ex actu se defendentis sequitur duplex effectus, nempe conservatio vitæ propriæ et occisio invasoris, quorum primus intenditur, et alter est præter intentionem, non enim invasus intendit aut intendere potest mortem aggressoris, sed defensionem suam duntaxat, ut dicam modo ex S. Thoma : ergo.

Dices : Dato occisionem invasoris in casu non esse voluntariam directe, est saltem voluntaria indirecte in causa ; hoc ipso enim quo quis vult causam per se alicujus effectus, hunc vult saltem indirecte in causa : ergo qui ponit actionem de se occisivam, ut amputare caput, transfodere pectus, vult saltem indirecte occisionem invasoris.

Resp. 1° neg. ant. Ad prob., dico eam duntaxat esse veram quando hujus causæ est unus tantum effectus, quia tunc agens nihil aliud potest intendere : secus, quando est duplex effectus, ex S. Thoma ; et patet in exemplis.

Resp. 2° : Dato occisionem invasoris in casu esse voluntariam indirecte physice, quia actio invasi influit physice in illam, non est tamen indirecte voluntaria moraliter, adeoque nec imputabiliter : quia non tenetur invasus hanc causam omittere, cum eam ponendi habeat justam causam nempe conservationem propriæ vitæ, cui debet magis prospicere quam alienæ ; ad voluntarium autem morale in causa requiritur quod quis possit et debeat non ponere causam ut traditur de actibus humanis. Idque patet in prioribus exemplis. Sic, v. g., actio militum explodentium in innocentes posito in fronte prælii, vel evertentium turrim in qua innocentes cum hostibus sunt inclusi, est de se occisiva innocentum, et tamen eorum mors non est militibus moraliter voluntaria nec imputabilis, quia eam non intendunt et habent justam rationem ponendi hanc actionem. Stat ergo juxta S. Thomam et rei veritatem licitum esse ponere actionem habentem duos effectus, unum bonum, alterum malum, intendendo bonum et habendo se permissive ad malum.

Verumtamen hoc Doctoris angelici principium, quod late patet et de quo jam sæpe, debet intelligi sub duplici conditione. Prima est quod bonus effectus æque immediate ex illa actione sequatur ac effectus malus ; quia, si effectus malus prius sequeretur quam bonus, prius fieret malum quam bonum, et sic fieret malum ut eveniret bonum, quod non licet. Secunda conditio est quod effectus bonus qui intenditur prævaleat malo qui permittitur, aut saltem eum compenset. Primo, quia dictat recta ratio potius esse carendum minori bono quam illud obtinere per actionem ex qua sequitur majus malum, seu, ut communiter dicitur, ex duobus malis minus esse eligendum. Secundo, quia actus quo quis intenderet vitare minus malum causando majus non esset proportionatus fini, qualem esse necesse est ut sit licitus, ut docet S. Doctor et per se patet. Hinc defectu primæ conditionis non licet, v. g., ponere actionem occisivam matris, puta eam secare ut baptizetur proles alioquin peritura in æternum ; quia, licet salus æterna infantis prævaleat vitæ matris, non tamen sequitur ex illa actione æque immediate ac mors matris, sed aliunde, nempe ex Baptismo, Baptismus autem ex ablutione et verborum prolatione : non sunt autem facienda mala ut eveniant bona. Defectu secundæ conditionis sequitur quod non liceat ponere defensionem occisivam pro conservatione, v. g., unius aurei ; quia, licet conservatio unius aurei æque immediate sequatur ex actione mea ac mors furis, privatio tamen unius aurei est longe minus malum quam mors hominis.

Si dicas damnationem æternam invasoris quæ sequitur ex mea actione esse etiam longe majoris momenti quam mortem meam temporalem, jam respondi invasoris damnationem non sequi ex mea actione, sed ex ejus peccato ac propria malitia. De hoc iterum infra.

§ II.

Explicatur moderamen inculpatæ tutelæ.

Dixi in conclusione cum auctore, *servato moderamine inculpatæ tutelæ ;* ut autem servetur illud moderamen plura requiruntur.

Requiritur 1°, juxta dictum Innoc. III, a quo ista phrasis est desumpta, ut adhibeatur

defensio non ad sumendam vindictam, sed ad propulsandam injuriam. Est autem vindicta irrogatio damni vel pœnæ propter injuriam illatam, et hæc soli Deo vel potestati publicæ reservatur. Defensio autem est propulsatio damni vel injuriæ quam aggressor conatur inferre. Et hinc

Requiritur 2° ut invasus non utatur majori violentia quam sit opus ad avertendam mortem intentatam [1]; alioquin non erit actus proportionatus fini, nec mera defensio, sed vindicta et ultio. Unde, quivis sis, etiam si nobilis, si possis evadere fugiendo, clamando, verberando, retundendo, excutiendo arma, aut vulnerando, et sit tempus ac commoditas ista tentandi, occidere non potes. Eadem ratione non potes percutere aut occidere aggressorem fugientem, aut inermem, aut viribus debilitatum et lædere impotentem, aut quovis alio modo ab aggressione cessantem.

Requiritur 3° ut vera vis actu inferatur, alias non erit defensio sed aggressio. Hinc non potes prævenire et occidere eum qui solis minis tibi mortem intentat, aut quem scis quærere opportunitatem te occidendi, neque latronem tibi obvium nihil in te actu molientem; nondum enim sunt actu invasores, potestque malum adhuc remotum aliis mediis averti, et forte mutaverunt consilium. Neque etiam eum qui dolo, insidiis ac calumnia tibi mortem inferre conatur, puta falsum testem, falsum accusatorem, iniquum judicem; tum quia non est ibi vera vis quæ morte aggressoris debeat repelli, tum quia ista sunt remota et possunt aliis mediis averti.

Insuper, quantum ad falsum accusatorem, falsum testem aut iniquum judicem, de quibus est major difficultas, vel potes te probare innocentem, vel non: si primum, jam adsunt alia media evadendi; si secundum, occidendo eum qui non potest probari reus calumniæ vel injustitiæ, incurris tanquam iniquus homicida majus periculum et scandalum. Aliunde sententia opposita, quidquid sit de ejus probabilitate speculativa, aperit januam innumeris homicidiis: facile est enim fingere paratas insidias, minas factas, dolum aut calumniam adhibitam, et eo prætextu arripere licentiam quemlibet occidendi cum totali eversione reipublicæ; ideoque hoc solo titulo reprobanda. Unde Alex. VII damnavit hanc propositionem: « Licet interficere falsum accusatorem, falsos testes ac etiam judicem a quo iniqua certo imminet sententia, si alia via non potest innocens damnum evadere »; est decima octava.

[1] Q. 64. a. 7. o.

Cæterum hæc non sic intellige quasi invasus debeat expectare donec invasor primum ictum dederit; sed sufficit si is aliquid agat quo censeatur actu moraliter invadens. Hinc si videas latronem vel inimicum parare catapultam, stringere ensem, potes illum prævenire, quia est actu moraliter aggrediens: similiter eum qui parat solvere canes feroces aut leones ut te devorent, qui mandat famulis præsentibus ut te occidant.

Sequuntur casus magis dubii. Primus: uxor deprehendit maritum habere sub cervicali latentem pugionem ut ipsam dormientem trucidet, nec ulla est via evadendi. Secundus: es in oppidulo vel in aliqua domo, unde nullum patet effugium, sed necesse est ut incidas in manus inimici te expectantis ad necem. Tertius: dominus vocat famulos ad te occidendum. Dubium est, inquam, an in his et similibus casibus liceat prævenire. Alii affirmant, alii negant; utrinque probabiliter. Placet responsio nostri Soto, lib. 5. q. 1. a. 8. Ad hæc, inquit, « aliud responderi non potest quam, cum actus ille est aggressio, nullatenus est licitus; si tamen defensio est, non est cur condemnetur. Utrum autem eorum sit? non est lege aut scientia definiendum, sed arbitrio prudentis quocumque casu judicandum. Servit autem hoc ad pacandas conscientias post factum. Haud tamen est in publico hæc licentia prædicanda, ne rude vulgus, quod discernere nescit quando est aggressio, quando vero defensio, eam per abusum amplificet. »

Requiritur 4° ut malum quod avertere volumus prævaleat aut saltem adæquet malum quod ex defensione nostra sequitur. 1° Quia, juxta S. Thomam [1] et rei veritatem, ut actus defensionis censeatur moderatus, debet esse proportionatus fini: atqui actus quo quis intenderet vitare minus malum causando majus, non esset proportionatus fini, ut jam dixi et per se patet: ergo. 2° Quia, si ad moderamen inculpatæ tutelæ sufficeret quod quis, nulla habita ratione proportionis inter malum et malum, non adhiberet majorem vim quam sit necesse ad defendendam rem quæ invaditur, sequitur quod ille non excederet moderamen inculpatæ tutelæ qui occideret invasorem pro uno aureo aut pro pomo, quod aliter servare non posset: atqui falsum consequens et damnatum, ut patebit infra: ergo.

[1] Q. 64. a. 7. o.

Requiritur 5° quod invasus non intendat mortem invasoris, sed solum suam defensionem [1]; quia occidere hominem non licet nisi publica auctoritate propter bonum commune, unde illicitum est quod homo intendat occidere hominem ut seipsum defendat. Et aliunde talis intentio non est necessaria ad sui defensionem.

Verum non pauci difficile capiunt quomodo invasus possit transfodere pectus aut guttur invasoris, vel dirigere glandem plumbeam in caput ejus, et non intendere ejus mortem, cum hæc actio sit ex natura sua occisiva. Quapropter dicunt invasum non posse quidem intendere mortem aggressoris ut finem suæ actionis, et hoc solum velle S. Thomam; cæterum posse intendere velut medium, cum occisionem invasoris apprehendat ut necessariam ad suam defensionem, vel saltem indirecte in causa ut effectum per se secutum.

Attamen conformius est doctrinæ D. Thomæ et veritati invasum nullo modo posse intendere mortem invasoris, neque directe ut medium, neque indirecte ut effectum, sed maxime ut medium. 1° Quoad S. Thomam, dicit expresse S. Doctor [1]. « Quia occidere hominem (ex intentione scilicet) non licet nisi publica auctoritate propter bonum commune, illicitum est quod homo intendat occidere hominem ut seipsum defendat, nisi ei qui habet publicam auctoritatem » ; illud autem vere et proprie intenditur, quod intenditur ut medium, neque potest dici præter intentionem. Et cum sibi objecisset S. Doctor verba S. Augustini dicentis non sibi placere consilium de occidendis hominibus ne ab eis quisquam occidatur, respondet S. Augustinum intelligendum esse « in casu quo quis intendit hominem occidere ut seipsum a morte liberet [2]» quibus verbis aperte significat non licere eligere mortem aggressoris ut medium evadendi 2° Occidere aggressorem, vel habet rationem boni et honesti in se, præcisa habitudine ad finem propriæ defensionis : vel est intrinsece malum, et solum habet quod sit bonum per habitudinem ad defensionem. Primum est manifeste falsum, quia occidere hominem privata auctoritate sine ordine ad finem defensionis est intrinsece malum. Hoc autem supposito, secundum dici non potest quia quod est intrinsece malum cohonestari non potest bono fine, quin potius voluntas talis medii vitiat intentionem finis. Quod autem assumitur mortem invasoris esse medium unicum et necessarium ad evadendum, et sic ex intentione finis necessario intendi : abusive dicitur ; medium enim necessarium in casu, est actio defensiva invasi ex qua sequitur duplex effectus, salus propria ex intentione, et mors invasoris præter intentionem.

[1] Q. 64. a. 7. — [2] *Ibid.* ad 1.

Et hinc etiam probatur mortem invasoris non debere necessario intendi nequidem indirecte ut effectum secutum quantumvis sit defensio de se occisiva ; quia, ut ait S. Thomas [1], « nihil prohibet unius actus esse duos effectus, quorum alter solum sit in intentione, alius vero præter intentionem ». Nec desunt hujus veritatis exempla quæ jam attigimus, nec repetere piget. Sic miles in justo bello dirigens tormentum bellicum in hostes, in quorum fronte positi sunt innocentes, aut evertens turrim in qua cum hostibus inclusi sunt innocentes, ponit actionem æque de se occisivam innocentum ac defensivam reipublicæ, et tamen nullo modo intendit eorum mortem, alioquin peccaret. Sic casta mulier, dum exercet meritorie actum conjugalem, solvit debitum et experitur libidinem inseparabiliter annexam in hoc statu naturæ corruptæ, primum intendit, secundum permittit non intendit; alias non mereretur. Sic chirurgus rumpens vomicam sanat et cruciat, sanat ex intentione, cruciat præter intentionem. Sic medicus præbens potionem sanativam et simul debilitativam intendit sanationem, non debilitationem; quippe ei displicet et vellet absque ea sanare, sed permittit, judicans non esse idcirco abstinendum a curatione ægri.

Quamvis ergo, ubi unius actus unus est tantum effectus, difficile sit concipere, ut fert instantia, quod quis intendat causam et non intendat effectum, qui tunc nihil est aliud quod intendat; vides tamen in exemplis recte docuisse S. Thomam rem aliter se habere ubi unius actus sunt plures effectus, et posse unum intendi, et alium esse præter intentionem. Porro sic est in nostro casu : immissionis gladii, v. g., per viscera invasoris est duplex effectus, salus invasi et mors invasoris, invasus intendit præcise suam salutem, non mortem invasoris, quippe ei displicet, et vellet aliter salvari, sed permittit judicans non esse idcirco abstinendum a defensione sui, quia plus tenetur providere vitæ suæ quam alienæ.

Tandem si quis morose contendat concipi non posse quod quis velit causam per se alicu-

[1] Q. 64. a. 7.

jus effectus, sive sit unus tantum sive sint plures, quin velit saltem indirecte effectum per se in ea contentum, et consequenter occisionem invasoris in casu esse voluntariam indirecte : nihil nocebit sententiæ nostræ si gratis admittamus occisionem in casu esse voluntariam indirecte physice, quatenus invasus ponit causam physicam illius, non tamen esse voluntariam indirecte moraliter et imputabiliter quia ad tale voluntarium, juxta theologos in tract. *de Actibus humanis*, requiritur obligatio non ponendi causam ; invasus autem in casu non obligatur omittere causam, quinimo habet justam rationem illam ponendi scilicet suæ vitæ conservationem cui plus tenetur prospicere quam alienæ.

Cæterum in praxi raro contingit quod invasus apprehendat defensionem suam esse necessario et infallibiliter occisivam : vel enim invasor poterit ictum subterfugere, vel ipse invasus in actuali conflictu agonisans et turbatus, suæque defensioni unice intentus, vix discernere poterit, sive retundendo, sive feriendo, actionem suam esse infallibiliter occisivam.

§ III.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° ex Scriptura sacra : Generale est Dei præceptum, Exod. 22 : *Non occides*, a quo nulla fieri debet exceptio nisi quam Deum constat fecisse : atqui non constat Deum fecisse exceptionem ut possit occidi injustus vitæ invasor; imo non fecisse probatur ex S. Aug. qui, lib. 1 *de Civit.* cap. 21, tres tantum assignat exceptiones : primam, in illis qui Deo auctore bella gerunt; secundam, in iis qui personam gerunt publicæ potestatis; tertiam, in his qui, ex speciali Dei jussione, hominem occidunt, ut jussum erat Abrahæ : ergo.

Resp. nec nos facere exceptionem in illo præcepto; proprie enim occidere hominem est ipsum e medio tollere intendendo ejus mortem, quod illicitum dicimus.

Respondent autem ii qui tenent mortem invasoris posse aliquo modo intendi; Deum hanc exceptionem cordibus hominum inseruisse dum per omnia jura, maxime per jus naturale, permisit vim vi repellere. Ad S. August., responderi potest non omnes exceptiones illic referre ; dicit enim tantum eos quos ibi refert « non fecisse contra hoc præceptum : *Non occides* ». Ex hoc autem quod isti non fecerint contra hoc præceptum non sequitur quod quicumque alius occidit sit illius transgressor. Unde concludit caput his verbis : « His igitur exceptis quos vel lex justa generaliter vel ipse fons justitiæ Deus specialiter occidi jubet (sumit jussionem late pro concessione, ut patet de bella gerentibus), quisquis hominem vel seipsum vel quemlibet occiderit homicidii crimine innectitur ». Lex autem justa generaliter concedit occidi injustum vitæ invasorem, ut patet ex probationibus et specialiter ex ipso S. Augustino.

Obj. 2° ex præcepto charitatis quo jubemur diligere inimicos et ipsis benefacere : ergo.

Resp. præceptum diligendi inimicos et ipsis benefaciendi esse affirmativum : ideoque licet obliget semper, non tamen pro semper et in omni casu, sed pro loco et tempore et positis certis circumstantiis ; non obligat autem ut, in pari periculo, inimico potius subveniam quam mihi, hoc enim non esset diligere sicut meipsum, ut habetur in lege, sed plusquam meipsum, quod foret contra ordinem charitatis. Audi Doctorem angelicum[1] : « Non est necessarium ad salutem ut homo actum moderatæ tutelæ prætermittat ad evitandam occisionem alterius ; quia plus tenetur homo vitæ suæ providere quam vitæ alienæ ».

Inst. : Tenemur saltem ex præcepto charitatis vitam nostram corporalem profundere pro salute æterna proximi ; atqui hic agitur de salute æterna invasoris, qui, si occidatur, damnabitur : ergo.

Resp. [2] majorem esse veram duntaxat quando proximus est in extrema necessitate a qua erui non potest nisi per mortem meam, ut si infans jamjam esset moriturus absque Baptismo. Porro injustus invasor non tantum est in extrema necessitate, sed nec simpliciter est in necessitate, cum se sponte in hoc periculum conjiciat, a quo sola voluntate sua liberari potest cessando ab injusta invasione. Hanc sane necessitatem non curavit S. Thomas, dum decretorie resolvit non esse necessarium ad salutem ut homo omittat actum defensionis ad evitandam occisionem invasoris, hanc non curat justitia publica, dum reus suspendendus non vult confiteri, ut quid ergo eam nos quasi ex præcepto curemus? Et numquid si vicinus dicat tibi : Da mihi mille aureos, alioquin me suspendam, forte dabis illi mille aureos, ne se insaniens suspendat et in æternum pereat?

Addit Joannes a S. Thoma, neque etiam in extrema necessitate nos teneri cum gravi detrimento adhibere media per accidens et inef-

[1] Q. 64. a. 7. o. — [2] In cap. 5. Matth.

ficacia tantum ad salutem proximi. Mors autem mea et conservatio vitæ invasoris in casu est per accidens et inefficax ad ejus salutem. Etsi enim occumbam ego, et ille salvus evadat, non idcirco salvabitur : forte enim non aget pœnitentiam, et in illo aut altero peccato morietur. Quid, si agressor sit ebrius qui libero judicio non agat ? Consule infra § 4. petit. 1. consectario 2.

Repones : Christus, Joan. 13, dicit : *Mandatum novum do vobis ut diligatis invicem sicut dilexi vos :* atqui Christus sic dilexit nos ut animam suam dederit pro voluntarie peccantibus, pro inimicis et invasoribus suis : ergo.

Resp. 1° : Non puto adversarios velle quod vi hujus mandati teneamur stricte facere pro salute proximi omnia omnino quæ fecit Christus pro salute nostra, absona foret hæc intelligentia : ergo ex illo mandato probari non potest quod teneam urponere animam pro nostro invasore, quia Christus suam posuit pro invasoribus suis. 2° Quamvis ii pro quibus Christus animam suam posuit essent voluntarie peccantes et se sponte periculo damnationis exponerent, erant tamen aliunde in extrema necessitate, a qua nonnisi per Christum liberari poterant ; etenim post Adæ lapsum non poterat genus humanum neque a peccato resurgere, neque salutem consequi absque ope mediatoris : unde est disparitas. 3° Sensus hujus mandati est : Diligatis invicem non quomodo pharisæi diligunt, et docent diligendum proximum, sed *sicut* ego *dilexi vos*, et sicut ego docui diligendum proximum, nempe etiam non merentem, etiam inimicum, et diligendum, licet aliæ rationes desint, propter solum Deum : unde voco hoc *novum mandatum*, quia novo modo per me expositum et practicatum. Ita Tirinus ex SS. Chrysostomo et Augustino. Jam vero qui moderate defendit vitam suam cum occisione invasoris, non ideo recedit a dilectione proximi ; quia non agit ex odio illius, sed amore sui, neque etiam ex intentione mortis ejus secundum nos, sed defensionis propriæ : quin potius optat ut vivat, ut bene sit, animo paratus reipsa illi in omnibus benefacere, si ipse vellet invasor, et si posset invasus sine vitæ dispendio.

Obj. 3° : Petro volenti defendere Christum, Christus ipse prohibuit dicens : *Converte gladium tuum in locum suum ; omnes enim qui acceperint gladium, gladio peribunt*, Matth. 26. Ergo.

Resp. his Christi verbis non prohiberi omnem usum gladii, alioquin non liceret bella gerere, nec principes et magistratus possent malefactores reprimere, qui tamen juxta Apostolum in hunc finem gladium portant. Nihil ergo aliud his verbis prohibetur quam quod prohibetur istis : *Non occides*, scilicet privata auctoritate in vindictam Si dicas Petrum non intendisse vindictam, sed Christi defensionem, et tamen fuisse reprehensum a Christo ; resp. neg. ant. Verisimilius est enim Petrum subito iræ motu correptum potius intendisse vindictam et mortem quam defensionem, quam satis videre poterat non esse possibilem uni aut paucis inermibus contra integram cohortem armatam. Sed esto intenderit defensionem Christi, Christus nolebat defendi ; et ideo reprehenditur quod, petita facultate repellendi invadentes, his verbis : *Domine, si percutimus in gladio*, non expectato responso, percusserit pro defensione illius qui secundum ordinationem Patris volebat occidi pro salute generis humani.

Obj. 4° : Matth. 5, dicit Christus : *Ego autem dico vobis non resistere malo ; sed si quis te percusserit in dextram maxillam tuam, præbe illi et alteram ;* et Apost. ad Rom. 12 : *Non vos defendentes, charissimi :* ergo.

Resp. ad 1, verba Christi non esse intelligenda simpliciter ut sonant quantum ad factum exterius, ipse enim Christus non præbuit alteram maxillam percutienti, Joan. 18, neque Paulus, Act. 23 ; sed quantum ad præparationem animi, ita ut sensus præcepti sit[1] quod non rependamus malum pro malo, ut fieri solet, animo vindictæ et ut scribæ docebant esse licitum modo servaretur lex talionis, sed omnino dispositi simus potius alteram maxillam vertere, hoc est alteram injuriam acceptare, quam acceptam ulcisci : unde S. Aug., in hæc verba epist. *ad Publicolam* 154, dicit : « Hinc autem dictum est : *Non resistamus malo*, ne nos vindicta delectet quæ alieno malo pascit animum ».

Ad 2, resp. similiter verbis Apostoli prohiberi defensionem quæ fit cum livore vindictæ[2]. Patet, tum ex eo quod in Græco pro *defendentes* legatur *ulciscentes*, tum ex verbis quæ immediate subjungit Apostolus : *Mihi vindicta, ego retribuam, dicit Dominus.*

Obj. 5° ab auctoritate Patrum : S. Aug., lib. 1 *de Libero Arbitrio* cap. 5, ait : « Quo pacto istos defendam qui interficiunt ne interficiantur, non video » ; et infra : « Quomodo apud eam (divinam Providentiam) sunt isti peccato liberi qui pro his rebus quas contemni opor-

[1] In cap. 5. Matth — [2] Q. 64. a. 7 ad 5.

tet, humana cæde polluti sunt »: inter autem res contemnendas reponit eas quas inviti amittimus, ut sunt vita, pudicitia, etc.

Idem consultus a Publicola, viro illustri, sub his verbis: « Si christianus videat se a barbaro vel Romano velle interfici, debet eos ipse christianus interficere, ne ab illis interficiatur, vel si licet sine interfectione eos repellere vel impugnare; quia dictum est non resistere malo ». Est quæstio duodecima Publicolæ. Cui sic respondet S. Augustinus, epist. 154: « De occidendis hominibus ne ab eis quisque occidatur, non mihi placet consilium, nisi forte sit miles aut publica functione teneatur... Hinc autem dictum est : *Non resistamus malo*, ne nos vindicta delectet, quæ alieno malo animum pascit ».

S. Ambrosius, lib. 3 *Offic.* c. 4, ait: « Mihi quidem... non videtur quod vir christianus et justus et sapiens quærere sibi vitam aliena morte debeat, utpote qui etiamsi in latronem armatum incidat, ferientem referire non possit, ne dum salutem defendat, pietatem contaminet... Quis latro detestabilior quam persecutor qui venerat ut Christum occideret? Sed noluit se Christus persecutorum defendi vulnere, qui voluit suo vulnere omnes sanare: cur enim te potiorem altero judices, cum viri sit christiani præferre sibi alterum. »

Idem lib. 3 *in Lucam.* c. 22. § *de Sacculo et pera tollendis :* « O Domine, inquit, cur emere me jubes gladium, qui ferire me prohibes?... nisi forte ut parata sit defensio, non ultio necessaria, et videar potuisse vindicari, sed noluisse. Lex tamen referire non vetat, et ideo fortasse Petro duos gladios offerenti. Sat est, dicis, quasi licuerit usque ad Evangelium, ut sit in lege æquitatis eruditio, in Evangelio bonitatis perfectio ».

S. Cyprianus, epist. 56, lib. 4 edit. Lugdun. 1544 : « Nec quisquam, ait, fratres dilectissimi, cum populum nostrum fugari prospexerit metu persecutionis et spargi, conturbetur, quod collectam fraternitatem non videat, nec tractantes audiat episcopos : simul tunc esse omnes non possumus, quibus occidere non licet, sed occidi necesse est ».

S. Bernardus, sermone ad milites Templi, cap. 1 in fine, sic ait : « Est tamen qui nec ulciscendi zelo, nec vincendi typo, sed tantum evadendi remedio, interficit hominem, sed ne hanc quidem bonam dixerim victoriam, cum de duobus malis in corpore quam in anima mori levius sit ». Et caput 2 sic inchoat : « Quis igitur finis fructusve sæcularis hujus. non dico militiæ, sed malitiæ, si et occisor læthaliter peccat et occisus æternaliter perit? »

Resp. generaliter quod quia defensio occisiva cum debito moderamine sit rara et difficilis, difficile est enim homini qui se contra violentum hostem defendit, ut vel non faciat plusquam sit necesse ad defensionem, vel non intendat vindictam aut mortem, ideo SS. Patres de ea interdum sint locuti, quasi esset simpliciter illicita. Hac generali solutione præmissa, ad singula sigillatim nunc respondetur.

Ad S. Augustinum, respondet S. Thomas [1] utramque auctoritatem S. Augustini intelligendam esse in eo casu quo quis intendit occidere hominem ut se a morte liberet. Quantum ad primam, patet ex his verbis : « Pro his rebus », in quo designatur intentio, et maxime ex quæstione proposita initio capitis sic : « Prius mihi discutiendum videtur hostis irruens vel insidiator sicarius sive pro vita, sive pro libertate, sive pro pudicitia, sine ulla interficiatur libidine ». Hoc est sine ulla intentione mortis aut vindictæ, hæc sola enim, non intentio defensionis intelligi potest nomine libidinis. Quantum ad secundam auctoritatem patet ex his verbis: « Ne nos vindicta delectet ».

Respondent alii et etiam bene ad primam auctoritatem certum argumentum ex ea sumi non posse : primo, quia S. Augustinus fatetur, in lib. 1 *Retract.* c. 9, se multa in eo libro de libero arbitrio, quem junior scripsit, inquisivisse quæ resolvere non potuit, cujusmodi videntur esse quæ in capite 5 quod versamur scribit, ut attente legenti patebit; nihil enim absolute resolvit, sed disputat, inquirit, se non invenire agnoscit : legem excusantem defensiones occisivas videt et approbat, quomodo tamen occidentes excuset, non videt, sed nec absolute damnat. Secundo et maxime quia juxta novam editionem Parisiensem operum S. Augustini, verba objecta non sunt S. Augustini, sed Evodii disputantis : verba autem S. Augustini ipsi respondentis sunt hæc : « Multo minus ego invenire possum cur hominibus defensionem quæras, quos reos nulla lex tenet ». Et ita esse indicat contextus et, ut fertur, manuscripta renunciant. Approbat equidem S. Augustinus sub finem distinctionem Evodii, qua concedit tales occisiones permitti legibus humanis ut impunitas, sed tamen Dei providentia vindicari ; approbat, inquam, hanc Evodii distinctionem non simpliciter et ut absolute veram, sed tantum « ut fidentem et sublimia quædam petentem,

[1] Q. 64 a. 7. ad 1.

inchoatam tamen minusque perfectam » ; quod est iterum apertum indicium animi dubitantis et non certo resolventis. Adde juxta Steyaertium rationes quas sive S. Augustinus sive Evodius allegat parum convincere : v. g., quod occidere non oporteat pro iis rebus quas contemni oportet, inter has autem vita corporis censeatur. Quid si enim quis respondeat : Vita corporis nostra si contemni debeat, quanto magis alienam mihi contemni posse, nec adeo curandam ut pro ea ego perdere velim meam. Ad rationem vero quam addit, nempe quod contemni debeat quidquid inviti amittere possumus, responderi poterit verum id esse de iis quæ ita amittimus ut tamen supersit qui amittit, non vero de vita, quam amittendo nosipsos amittimus. Ita et bene laudatus Steyaert.

Ad secundam auctoritatem respondent evidens esse, ex ipsa interrogatione facta a Publicola, non esse quæstionem utrum invasus possit occidere invasorem, sed utrum debeat, et quidem, ut apparet ex textu, invasorem qui sine interfectione repelli potest. Cui quæstioni recte respondet S. Augustinus « sibi non placere consilium de occidendis hominibus », hoc est ad sensum quæstionis invasum non teneri occidere invasorem, maxime si sine interfectione repelli potest, « nisi (invasus) sit miles aut publica functione teneatur » ; et hoc totum etiam nos dicimus. Ex his igitur collatis cum probationibus conclusionis petitis ex S. Augustino, patet S. Doctorem, quem totum suum esse volunt adversarii, magis nobis quam ipsis favere.

Ad S. Ambrosium, resp. ipsum primo loco non posse intelligi ad sensum opponentium de eo qui solam suam defensionem intendit, nisi velint juxta S. Ambrosium esse illicitum se defendere contra invasorem vitæ ipsum feriendo tantum, dicit enim S. Ambrosius : « Ferientem latronem referire non possit », neque potuisse licite occidi illum qui invasit Christum vitæ et necis auctorem , quod utrumque est falsum. Intelligendus est ergo S. Ambrosius sicut S. August. de eo qui vindictam aut saltem mortem invasoris intenderet, quod indicant hæc verba : «Quærere sibi vitam morte aliena », quasi aliena mors intendatur ut medium ad vitam servandam. Similiter verba secundo loco objecta esse intelligenda de eo qui intenderet vindictam probant hæc : « Nisi forte ut sit parata defensio, non ultio necessaria, et videar potuisse vindicari, sed noluisse ».

Vel dicendum, juxta S. Ambrosium in utroque loco prohiberi defensionem occisivam non ut simpliciter malam, sed ut minus perfectam post Evangelium ; et ideo in secundo loco subdit : « Ut sit in lege æquitatis eruditio, et in Evangelio bonitatis perfectio » : lex ergo permittens defensionem occisivam æqua erat. Sed perfectior lex evangelica quæ suadet tanquam melius ut id non fiat. Et sane qui docet amicum posse in defensionem amici occidere invasorem, non negat id posse in defensionem sui. Vide probationes conclus.

Ad S. Cyprianum, resp. ipsum loqui, ut patet, in casu persecutionis adversus christianos ex mandato principum ethnicorum, quibus per vim repellendis cum essent tunc impares christiani, eis occidere non licebat, sed occidi necesse erat.

Ad S. Bernardum, resp. ipsum versari extra nostrum casum cum in toto hoc opere agat de militibus quos tamen indubium est posse hostes occidere, non solum intendendo suam defensionem, sed et eorum occisionem, cum agant ex publica auctoritate. Ideo autem eorum victoriam non bonam dicit ; quia loquitur de militibus qui ingrediuntur bellum, in quo, ut ait, Christus non est causa militandi, sed quod est levibus de causis susceptum, aut qui ex vanitate et cum pompa muliebri decertare amant. Horum porro licet neque ulciscendi zelo, neque vindictæ typo, sed tantum evadendi remedio hominem occidant, non est bona victoria. Hanc esse mentem S. Bernardi patet ex his quæ scribit in hoc utroque capite, maxime in secundo in quo hæc leguntur : « Quis ergo, o milites ! hic tam stupendus error, quis furor hic non tam ferendus?.... Operitis equos sericis.... Depingitis hastas, clypeos et sellas, fræna et calcaria auro et argento gemmisque circumornatis, et cum tanta pompa pudendo furore et impudenti stupore ad mortem properatis. Militaria sunt hæc insignia, an muliebria potius ornamenta ? » Et infra : « Non sane inter vos aliud bella movet litesque suscitat, nisi irrationabilis iracundiæ motus aut inanis gloriæ appetitus, aut terrenæ qualiscumque possessionis cupiditas : talibus certe ex causis neque occidere neque occumbere tutum est. »

Opponit insuper Aurelius Piette S. Bernardum, *de Dispensatione et Præcepto* c. 7, ubi S. Doctor dicit : « Mandatum Dei est : *Non occides ;* fac ergo duos homicidas, unum quidem spoliandi cupiditate, alterum se defendendi necessitate facinus perpetrasse, an non hic sa-

sit evidenter inter lepram et lepram causa separat, faciens utique disparem valde culpam unius ejusdemque trangressionis? » Ergo.

Patet ex ipsis verbis ipsum agere de occisore spoliatoris bonorum temporalium, quod illicitum dicemus ; cum enim faciat antithesim, et in primo membro loquatur de spoliatore, debet in secundo loqui de eo qui occidit ne spolietur. Nec te moveat quod dicat qui se defendit, bene enim et communiter dicitur se defendere qui bona sua defendit.

Obj. 6° ex D. Th. Mirum fortasse videbitur S. Thomam, e cujus penu et argumenta nostra et contrariorum solutiones depromimus, nobis objici. Objicitur autem sic : S. Thomas in eo art. 7, quem discutimus, dicit : « Sed quia occidere hominem non licet nisi publica auctoritate propter bonum commune, illicitum est quod homo intendat occidere hominem ut seipsum defendat, nisi ei qui habet publicam auctoritatem » : ergo juxta S. Thomam non licet privato occidere sui invasorem.

Resp. dist. consequens : ergo non licet privato occidere sui invasorem intendendo ejus mortem, sicut intendit auctoritas publica, dum, v. g., damnat sicarium ad patibulum *donec mors sequatur*, conc.; intendendo suam defensionem et se habendo permissive ad necem, nego. Primum docet S. Thomas, ut patet ex ipsis verbis, non secundum.

Inst. : Si liceret occidere, liceret intendere occisionem : atqui ex S. Thoma non licet intendere occisionem : ergo nec licet occidere. Prob. maj. : licet velle quod licet facere : ergo.

Resp. neg. maj. Ad prob., dist. ant. Licet velle quod licet facere ut aliquid ex se licitum, conc. ; si liceat facere non quia est ex se licitum, sed quia sequitur actionem licitam, et quia excusatur a peccato defectu voluntarii, neg. Occisio autem injusti invasoris non est ex se licita, sed quid consequens ad actionem licitam, nempe ad justam defensionem : et ob id et quia non est voluntaria saltem moraliter, ut explicatum est, excusatur a peccato. Unde, quamvis liceat eam ponere, non tamen licet eam intendere : sicut quamvis in bello justo occisio innocentium ex impugnatione hostium secuta, sit licita, non licet tamen eam intendere. Similiter, abortus fœtus inanimati secutus ex potione matri periclitanti necessaria est licitus, non licet tamen illum intendere.

Urgebis : Quando S. Thomas docet non esse necessarium ad salutem ut homo actum moderatæ tutelæ prætermittat ad evitandam occisionem alterius, loquitur de occisione casuali tantum : ergo. Prob. ant.; quia loquitur de occisione quæ fit *per accidens*, in corpore articuli, et de occisione quæ quandoque tantum et non semper sequitur ex defensione, ad 4 : ergo.

Resp. dist. ant. : S. Thomas loquitur de occisione casuali tantum, si casuale intelligatur quod non est intentum, conc. ; si casuale intelligatur quod neque est intentum neque prævisum, neg. Contrarium enim evincunt tres rationes, ex ipso supra deductæ. Ad primam probationem in contrarium, dist. : loquitur de occisione quæ fit per accidens, eo quod non sequatur ex natura meæ actionis, neg. ; eo quod sequatur præter intentionem meam, conc. Id enim hic S. Thomæ est per accidens quod est præter intentionem, ut patet ex ejus verbis : « Non autem ab eo, inquit, quod est præter intentionem, cum sit per accidens ». Igitur in via S. Thomæ esse *præter intentionem* est esse *per accidens*. Quamvis autem occisio sequatur physice ex natura meæ actionis, possum tamen eam non intendere, ut patet ex dictis, et sic est per accidens. Ad secundam probationem, neque nos dicimus occisionem semper sequi ex defensione, quia non est semper necessaria talis defensio ex qua sequatur occisio ; quando autem est necessaria, est licita, non obstante quod sequatur occisio : quia « non est necessarium ad salutem, inquit S. Doctor, ut homo actum moderatæ tutelæ prætermittat ad evitandam occisionem alterius, quia plus tenetur homo vitæ suæ providere quam vitæ alienæ ».

Repones tandem : Si S. Thomas docuisset hic licere occidere invasorem vitæ, restabat ipsi inquirere an etiam liceret occidere invasorem bonorum fortunæ, pudicitiæ, etc.; quod tamen non facit. Ideo autem ab his quæstionibus abstinet merito, quia, supposito quod non liceat occidere invasorem vitæ, sequitur a fortiori quod non liceat occidere invasorem bonorum fortunæ : ergo hoc secundum docuit S. Thomas aut fuit diminutus in quæstionibus proponendis, cum tamen sit aliunde fæcundissimus.

Resp. neg. sequelam antecedentis ; quia hoc ipso quo S. Doctor docuit occisionem invasoris non esse licitam, nisi servato moderamine inculpatæ tutelæ, sequitur quod non sit licitum occidere invasorem bonorum fortunæ, quia tunc non servaretur istud moderamen,

ut probabimus infra : ideoque hoc non restabat inquirendum S. Doctori.

Verum, ut totam hanc vitilitigationem sistamus, si possit, sic propono argumentum : ille merito dicitur assertor alicujus sententiæ, qui ejus fundamenta proponit et adstruit, et argumenta contraria sibi opponit et solvit : atqui S. Thomas fundamenta nostræ sententiæ proponit et adstruit, ut patet ex probationibus conclusionis ; et argumenta contraria sibi opponit et solvit. Sic argumentum petitum ex S. Augustino solvit ad 1 et 2 ; argumentum petitum ex Apostolo ad Rom. 12, solvit ad 5 ; argumenta duo quæ sequuntur, alterum ex jure canon., alterum a ratione, solvit ad 3 et 4. Et hæc omnia solvit eo modo quo solvimus, solutiones enim nostræ sunt ex ipsius verbis conflatæ : ergo.

Obj. 7° ex jure canon. : Nicolaus papa c. *de His clericis,* dist. 50, dicit : « De his clericis pro quibus consuluisti, scilicet qui se defendendo paganum occiderunt, si postea per pœnitentiam emendati possint ad gradum pristinum redire, aut ad altiorem conscendere ; scito nos nullam occasionem dare, nec ullam tribuere eis licentiam quemlibet hominem quolibet modo occidendi. Verum si contigerit ut clericus sacerdotalis ordinis saltem paganum occiderit, multum sibi consulit si ab officio sacerdotali recesserit. » Item canones antiqui, ut videre est apud D. Basilium in epist. 1 *ad Amphilochium,* apud Isaacum, Lingonensem episcopum, tit. 2. c. 13, et alios gravi pœnitentiæ addicebant eos qui se defendendo invasores occiderant : ergo.

Resp. [1] quantum ad irregularitatem, quod hæc sequatur actum homicidii etiamsi sit absque peccato, ut patet in judice qui juste aliquem condemnat ad mortem. Verum esto quod olim defendens se cum occisione invasoris incurreret irregularitatem, ut hic supponit S.Thomas (quod tamen alii negant), saltem nunc post Clementinam *Si furiosus* antea citatam non amplius incurrit. Nec obstat Tridentinum sess. 14, cap. 7, *de Ref.;* quia concilium loquitur de eo qui se defendendo non servavit moderamen inculpatæ tutelæ, ut interpretantur Navarr., Bannes et alii : neque concilium absolute decernit omnem occidentem injustum invasorem esse irregularem, sed dicit sub conditione quod, si ex hac occisione indigeat dispensatione, committatur ordinario, aut metropolitano, aut viciniori episcopo. Vide si lubet.

[1] Hic q. 64. a. 7. ad 3.

Quantum ad pœnitentias, resp. eas imponi ad cautelam, quia plerumque contingit quod defendens intendat vindictam aut mortem vel aliunde excedat moderamen inculpatæ tutelæ.

Quantum ad id quod subjungit Nicolaus papa, scilicet se « non dare licentiam hominem quemlibet quolibet modo occidendi », caute procedit, quia res est admodum periculosa ; non tamen damnat aut prohibet quod aliunde jura omnia permittunt in sui defensionem.

Obj. 8° a ratione : 1° Nulli licet fornicari aut adulterari, aut mentiri ad conservationem propriæ vitæ : ergo nec alium occidere ; 2° nemo constituitur judex in propria causa : atqui invasus occidens invasorem constituitur judex in propria causa : ergo.

Resp. ad 1, neg. consequentiam [1] ; quia actus sive fornicationis, sive adulterii, sive mendacii non ordinatur de se ad conservationem propriæ vitæ ex necessitate, sicut actus defensionis ex quo quandoque sequitur homicidium. Adde quod quodcumque sive adulterium, sive fornicatio, sive mendacium sit intrinsece et semper malum, occisio autem hominis non est mala, nisi quatenus habet rationem indebiti et fit sine legitima potestate quam habet invasus in nostro casu.

Ad 2, resp. invasum se defendentem cum occisione invasoris non magis constitui judicem in propria causa, quam qui feriendo tantum seu vulnerando se defenderet, aut rem suam a fure vi auferret. Hi porro non ideo dicuntur constituti judices in sua causa, ita nec ille, quia in his casibus non agitur de jure dubio inter invasum et invasorem, sed de vi manifesta in instanti et sine mora per vim repellenda : quod brutis ipsis absque judicio agentibus natura concessit. Alia quædam lævia argumenta solventur ex modo dicendis.

§ IV.

Variæ quæstiones resolvuntur circa præcedentem materiam.

Petes 1° utrum conclusio nostra sit intelligenda generaliter de quocumque invaso contra quemcumque injustum invasorem vitæ ?

Resp. affirmative, excepto forte uno vel altero casu. Patet ex rationibus conclusionis quæ generaliter probant de omnibus invasis contra omnes injustos invasores. Hinc

[1] Hic q. 64. a. 7. ad 3.

Sequitur 1° quod possit defensione occisiva se defendere filius contra patrem, subditus contra dominum seu principem : laicus contra clericum, clericus contra laicum. Excipe casum quo vita invasoris foret summe necessaria reipublicæ ; videtur enim quod tunc invasus teneatur ex justitia legali præferre bonum commune propriæ vitæ. Sed hoc est de raro contingenti.

Sequitur 2° quod ita me possim defendere contra invasorem qui est tantum materialiter injustus, ut si sit amens, aut furiosus, aut executor injustæ sententiæ quam invincibiliter putat justam, aut deceptus me credat bannitum, dum non sim ; quia, licet hi et similes me invadendo non peccent, me tamen injuste materialiter invadunt, veram injuriam mihi inferunt quam vi repellere licet.

Sed quid si me innocenter invadentem certo sciam esse in peccato mortali : puta est ebrius qui me catapulta invadit. Hic hærent aquæ. Ex una parte videtur quod iste sit vere in extrema necessitate salutis æternæ, quam vitæ meæ corporali teneor præferre. Ex altera parte videtur quod mors mea non sit medium efficax ad ejus salutem ; nam si occidar et ipse evadat, non equidem tunc damnabitur, sed non ideo salvabitur, forte enim non aget pœnitentiam, et in illo aut altero peccato morietur, ut jam notavi supra. Insuper, me cum ejus occisione defendendo, mihi ipsi consulo, dum nescio, ut plerumque accidit, in quo sim statu, aut forte scio me esse in malo statu, absque certitudine quod ipso actu sim justificandus. Falso enim supponunt ii, contra quos hucusque egimus, certam esse salutem invasi si pro salute invasoris ponat animam suam, ex male intellectis his Christi verbis, Joan 15 : *Majorem hac dilectionem nemo habet ut animam suam ponat quis pro amicis suis.* Non enim est, ut putant, horum verborum sensus quod mortis perpessio pro Deo aut proximo importet semper aut maximam charitatem, aut etiam simpliciter charitatem : non maximam charitatem, certum est enim esse plures beatos non martyres qui majori ferbuerunt charitate quam quidam martyres, inter quos eminet sanctissima Virgo Mater Dei ; non etiam simpliciter charitatem, patet ex illo I ad Corint. 13 : *Si tradidero corpus meum ita ut ardeam, charitatem autem non habuero, nihil mihi prodest*, et aliunde constat quod multi sint parati mori potius quam negare fidem Christi, qui tamen nolunt pro Christo pellicem, aut odium fraternum dimittere. Sensus ergo horum verborum [1] est quod inter humanos actus nullus sit quo magis demonstrari possit perfectio charitatis, quando habetur, quam oppetere mortem pro Deo aut proximo ; quasi diceret : Majorem dilectionis probationem nemo habet quam dare animam pro amicis. Vide quæ dicimus de martyrio in tract. *de Fortitudine.* Non negandum tamen quin talis actus, quando ex vera Dei et proximi dilectione procedit, sit maxime commendabilis, et spem magnam ingerat divinæ misericordiæ consequendæ. His omnibus itaque utrinque perpensis, quamvis nihil ut certum asserere audeam, probabile tamen mihi est quod si invasus prudenter existimet se non esse in malo statu, teneatur in his circumstantiis mortem oppetere potius quam occidere invasorem.

Sequitur 3° quod, quamvis invasus invasioni causam dederit, puta per calumniam, adulterium, etc., possit tamen contra invasorem vitæ se cum ejus occisione defendere ; quia propter talem causam invasor non acquirit jus invasum privata auctoritate occidendi, et sic semper remanet injustus invasor. Ita communiter contra Pontas, v° *Tuer*, c. 2. Secus, si invasus esset bannitus seu proscriptus, quia tunc invasor ageret ex auctoritate publica tanquam ejus minister, unde non esset injustus invasor.

Petes 2° utrum invasus non solum licite possit, sed etiam utrum teneatur defendere vitam suam cum occisione invasoris ?

Resp. : Jam dixi superius quod cæteris paribus, seu si spectetur tantum bonum vitæ et vitæ inter privatos teneatur per se loquendo, quia juxta doctrinam S. Thomæ plus tenetur homo providere vitæ suæ quam alienæ. Si vero attendatur bonum virtutis, puta si invasus attendat quod sit in periculo peccandi excedendo moderamen in defensione, quod ex illa secutura sit damnatio æterna invasoris, his et aliis similibus rationibus motus, potest, licet non teneatur, permittere sui occisionem exemplo Christi et martyrum ; quia bonum virtutis, etiamsi sit tantum consilii, præferri potest vitæ alicujus particularis : et aliunde nemo tenetur cum tanto detrimento, quale est occisio hominis in æternum damnandi, vitam suam conservare, ut patet ex supra dictis art. 3. Intellige tamen si invasus sit persona privata ; quia, si esset persona publica, cujus vita esset maxime necessaria reipublicæ, apparet quod teneretur se defendere, quia

[1] Hic q. 124. a. 8. o.

bonum commune prævalet vitæ privati invasoris.

Petes 3° utrum invasus possit se defendere contra injustum vitæ invasorem cum occisione innocentis si non possit aliter evadere? Duplex casus ordinarie proponitur. Primus : inter invasum et invasorem interponitur innocens quo se protegit invasor. Secundus : invasus non potest aliter evadere quam fugiendo per angustam viam in qua jacet infans aut claudus conculcandus : potestne in utroque casu se defendere aut fugere cum occisione innocentis?

Ante responsionem suppono 1° ut certum quod in neutro casu possit intendere mortem innocentis, proindeque nec eum directe impetere ut, eo sublato, impetat invasorem. Certum est 2° quod si innocens esset infans nondum baptizatus, invasus deberet potius mortem oppetere quam illum occidere, quia est in extrema necessitate, et debet vitam ejus æternam præferre vitæ suæ corporali. Item fere mihi etiam certum videtur quod, si sit tantum dubium an ex actione defensiva invasi sequatur mors innocentis, possit illam ponere invasus, et quod excusetur si præter spem mors sequatur : quia non videtur teneri vitam suam certæ morti committere, ut servet in dubio vitam innocentis, suppono tamen non esse infantem non baptizatum. His præsuppositis,

Resp. : Probabile est quod invasus possit in utroque casu posito se defendere contra injustum invasorem cum occisione innocentis; quia ex illo innocentis occursu invasus non amittit jus se defendendi, et ex actione ejus defensiva vel ex fuga æque immediate sequitur salus ejus ac mors innocentis. Quando autem unius actus est duplex effectus immediatus, unus bonus, alter malus, potest ex justa causa poni, intendendo bonum et se habendo permissive ad malum, ut dictum est supra ex doctrina auctoris; paritas est in eversione turris in qua innocentes cum hostibus includuntur, et in aliis exemplis propositis.

Si dicas cum Sylvio : Non tibi licet ab extreme indigente auferre panem, vel tabulam in naufragio quam est assecutus, ut te ipsum salvum facias : ergo nec conculcare infantem aut claudum in via qui, ut supponitur, habet jus illic jacendi vel incedendi.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod in ablatione panis aut tabulæ ab extreme indigente prius sit malum quam bonum; ipsa enim ablatio est formaliter juris alieni violatio proindeque malum, bonum autem nempe salus mea, non sequitur immediate ex ipsa ablatione, sed mediante usu panis aut tabulæ prius ablatæ : non sunt autem facienda mala ut eveniant bona. At in utroque casu nostro actio mea defensiva seu fuga non est prius juris alieni violatio aut occisio innocentis quam mea salus, est enim simul et æque immediate defensiva; sicque non facio malum ut eveniat bonum, sed facio bonum ad quod jus habeo, ex quo præter intentionem sequitur malum.

Petes 4° an etiam liceat invaso se defendere cum occisione invasoris mutilare tantum volentis, non occidere?

Resp. : Si certo constaret invasorem velle tantum mutilare, et non esset periculum quod mutilando occideret, non posset invasus talem vim repellere cum occisione, sed tantum cum mutilatione invasoris, alioquin non servaretur moderamen inculpatæ tutelæ, cum mors invasoris sit majus malum quam mutilatio invasi. Sed, quia plerumque certo dignosci non potest an invasor velit tantum mutilare an occidere, et quamvis constaret de intentione mutilandi tantum, regulariter imminet periculum ne, volendo mutilare, occidat, arbitror regulariter posse invasum se defendere contra talem invasorem cum ejus occisione.

Petes 5° utrum possis pro defensione vitæ proximi quod potes pro defensione vitæ propriæ?

Resp. affirmative, nisi forte invasor proxim sit pater tuus, vel mater, vel filius, vel conjux. Ratio est, quia hoc ipso quo ex charitate debemus diligere proximum sicut nosipsos, possumus pro ejus defensione facere quod possumus pro nostra. Ratio autem exceptionis est, quia id videtur nimis repugnare inclinationi naturali ac dictamini rationis, imo et ordini charitatis qua magis tenemur diligere parentes nostros quam extraneos.

Si ulterius petas utrum etiam ad id tenearis dum potes?

Resp. negative, nisi id exigat officium, aut nisi invasus sit pater tuus, vel mater, vel proles, vel conjux, vel persona valde reipublicæ necessaria cui speciali titulo tenearis subvenire. Ratio est quia ubi est mera æqualitas inter invasorem et invasum, cum uterque sit æque proximus, non est stricta obligatio standi magis pro vita unius quam pro vita alterius. Et si ex una parte urgeat melior

conditio innocentis; ex altera æque ad minus urget pejor conditio nocentis in ordine ad salutem æternam. Existimat Franciscus Hennon quod si invasus auxilium tuum requirat, tenearis præbere; sed non videtur qua ratione hæc privati hominis requisitio tam strictam obligationem parere possit, maxime cum agatur de certa damnatione invasoris et non invasi. Teneris tamen facere id omne quod commode potes in defensionem invasi citra occisionem invasoris.

Dices : S. Ambrosius supra laudatus, lib. 3 *Offic.* cap. 4, dicit : « Qui non repellit injuriam a socio quando potest, tam est in vitio quam ille qui facit », et laudat Moysen quod occiderit Ægyptium Israëlitæ insultantem.

Resp. S. Ambros. esse intelligendum de eo qui ex officio tenetur alterum defendere. Quantum ad Moysen, laudat quidem illum quod, in defensionem Israëlitæ, Ægyptium occiderit, sed non dicit eum ad id obligatum fuisse.

Cæterum, neque etiam ii qui ex officio tenentur vitam alienam defendere, ad hoc adstringuntur cum propriæ vitæ periculo, nisi invasus sit valde reipublicæ necessarius; quia non bonum cujusque privatum, sed commune tantum, cum tali dispendio servandum, eorum custodiæ commissum est, et sic apprehendit sensus communis.

ARTICULUS VI.

UTRUM LICEAT DEFENDERE BONA TEMPORALIA CUM OCCISIONE INVASORIS.

Nota : Nomine bonorum temporalium hic intelligo bona fortunæ, divitias scilicet, pudicitiam, honorem et famam. Fuit sæculo præterito communis sententia eorum defensionem esse licitam cum occisione invasoris. Nunc autem hæc sententia antiquatur, et opposita evasit communior.

Suppono 1° licitum esse defendere aliqua violentia infra occisionem bona fortunæ et pudicitiam. Unde tua bona auferentem potes vi impedire, abigere, rem ablatam violenter auferre, furem percutere, imo, si sit res gravis momenti, vulnerare, secluso periculo occisionis. Id aperte concedunt jura, c. *Olim, de Restit. spoliat.*, lib. 2. tit. 13, et cap. *Dilecto, de Sentent. excom.*, lib. 5. tit. 11, in 6. Ratio est quia, licet bona fortunæ physice loquendo sint inferiora integritati corporis humani, tamen moraliter loquendo majus malum reputatur amissio bonorum gravis momenti, quam levis vulneratio injusti invasoris absque periculo mortis. Nec obstant verba Christi, Matth. 5 : *Qui vult tecum judicio contendere et tunicam tuam tollere, dimitte ei et pallium;* quia Christus his verbis non prohibet rem injuste ablatam in judicio repeti, neque jubet non rapta raptis addere, sed vult tantum Apostolos et christianos maxime nascentis Ecclesiæ deterrere a contentionibus et litibus [1] quibus impediretur conversio mundi ad fidem, et unde innumera prope mala scaturiunt. Quapropter perfectis consultum est abstinere omnino a litibus; non movere autem lites cum contentione et fraude, ut fieri solet, omnibus sive perfectis sive imperfectis est præceptum.

Similiter fœmina non solum potest, sed etiam debet totis conatibus pudicitiæ invasorem repellere, clamando, increpando, pugnis, alapis percutiendo, etiam vulnerando absque periculo occisionis, non solum ne se proprio et alieno peccato contaminet, sed etiam ut servet integritatem corporis quam merito præfert divitiis multis, et consequenter levi læsioni stupratoris.

Suppono 2° quod si ex defensione moderata bonorum fortunæ aut pudicitiæ invasor irritatus impetat vitam invasi, possit tunc invasus se defendere cum occisione invasoris, quia jam est vitæ invasor, et non tantum bonorum fortunæ. Neque videtur quod ideo debeat abstinere a moderata defensione suarum rerum gravis momenti, quia utitur jure suo : nec est simile de simplici fuga quam tenetur adhibere qui hoc modo potest declinare invasorem vitæ, quia fugiendo vitæ consulit et nihil amittit, nisi forte honorem mundanum qui nullius est pretii, ut dicam infra, sed abstinendo a moderata defensione in nostro casu amittit bona aut pudicitiam. His suppositis,

§ I.

De defensione bonorum fortunæ.

Dico : Non est licitum defendere bona fortunæ cum occisione invasoris.

Prob. 1° ex jam laudato cap. 22 Exod., ubi dicitur reus sanguinis qui furem diurnum occiderit, eo quod, inquit S. Aug., c. *Si perfodiens, de Homicidio*, possit discerni quod veniat ad furandum tantum, et non ad occidendum.

Prob. 2° ex eodem S. Augustino. Dubitavit S. Augustinus, lib. 1 *de Libero Arbit.*, fatentibus adversariis, an liceret vitæ invasorem occidere : ergo pro certo habebat id non licere

[1] In cap. 5. Matth.

pro bonis fortunæ, quæ sunt longe inferioris ordinis ad vitam.

Quantum ad S. Thomam, hanc quæstionem, sicut et duas sequentes de pudicitia et honore, nequidem discutere dignatus est; verisimiliter quia improbabiles reputavit, et, ex principio a se posito de servando moderamine inculpatæ tutelæ, sufficienter refutatas habuit, ut jam notavi, et amplius dicam modo.

Prob. 3° ex jure canon. Cap. *Suscepimus*, *de Homicid.*, *Extrav.* lib. 5. tit. 2, Alexander III monachum qui furem vestium occiderat, subjicit non solum irregularitati, sed et pœnitentiæ, hac generali ratione quæ tam pro laicis quam pro monachis militat : « Quoniam, inquit, expediebat potius post tunicam relinquere pallium et rerum sustinere jacturam quam pro conservandis vilibus rebus et transitoriis, tam acriter in alios exardescere ».

Prob. 4° ratione. Non licet vim vi repellere, nisi servato moderamine inculpatæ tutelæ : atqui per defensionem occisivam invasoris bonorum fortunæ non servatur istud moderamen : ergo. Prob. minor : ad moderamen non sufficit quod invasus non faciat plusquam sit opus ad rem suam defendendam, sed insuper requiritur quod sit proportio inter rem defendendam et vitam invasoris, ita quod res defendenda non sit minoris æstimationis quam vita invasoris, ut probavimus art. præcedenti, § 2. Alioquin, ut illic diximus, ille servaret moderamen qui occideret invasorem pro uno aureo vel pomo si aliter servari non posset, quod est absurdum et damnatum : atqui non est proportio inter bona fortunæ et vitam invasoris, cum hæc sit superioris ordinis ad omnia fortunæ bona, et semel amissa sit irreparabilis, illa vero reparabilia : ergo. Hæc ratio, ut vides, probat pariter quantum ad defensionem pudicitiæ et honoris.

Huc etiam faciunt propositiones sequentes damnatæ. Prima : « Non solum licitum est defendere defensione occisiva quæ actu possidemus, sed etiam ad quæ jus inchoatum habemus et quæ nos possessuros speramus »; est trigesima secunda Innoc. Secunda : « Licitum est tam hæredi quam legatario contra injuste impedientem, ne vel hæreditas adeatur, vel legata solvantur, se taliter defendere, sicut et jus habenti ad cathedram vel præbendam contra eorum possessionem injuste impedientem »; est trigesima tertia ejusdem Innoc. XI. Ex quibus sic arguo : Istud jus ad rem est quandoque majoris momenti quam res actu possessa : atqui non licet occidere pro isto jure, ergo nec pro mediocri possessione. Tertia propositio damnata est hæc : « Regulariter possum occidere furem pro conservatione unius aurei »; trigesima prima ejusdem Innoc. Quæ tamen erit vera si intelligatur principium juris : « Vim vi repellere », ut intelligunt adversarii.

Obj. 1° famosum canonem *Interfecisti*, 2, *de Homicid.* cit., ubi occidenti propter defensionem bonorum fortunæ non injungitur pœnitentia, sed ejus arbitrio relinquitur his verbis : « Si autem sine odii meditatione te tuaque liberando, hujusmodi diaboli membra interfecisti (secundum indulgentiam dico propter imaginem Dei), si aliquid jejunare volueris, bonum est tibi, et eleemosynam fac largiter. Si presbyter eadem fecerit, non deponatur; tamen quandiu vivit, pœnitentiam agat ». Item c. *Olim*, 12, *de Restit. spol.* et c. *Dilecto* supra cit.

Resp. ad 1, has particulas : *Te tuaque liberando*, sumi non disjunctive sed copulative, ut verba præ se ferunt : adeoque non est ibi sermo de occisione invasoris bonorum tantum, sed etiam et præcipue de occisione invasoris vitæ.

Si instes ex cap. *Verum*, *de Jurejurando*, 16, lib 2 tit. 24, ubi cum dicuntur ab Ecclesia absolvi qui metu coacti jurarunt *pro vita et rebus servandis* : istæ particulæ *pro vita et rebus* sumuntur disjunctive et non copulative : ergo similiter hic.

Resp. neg. conseq. Disparitas est, quod in cap. *Verum* agatur de facto plurium, quorum quidam pro vita, quidam pro rebus juraverant; unde est locus distributioni. At in cap. *Interfecisti* agitur de facto unius, qui se et sua defendendo invasorem occiderat.

Ad alia capitula, resp. in iis agi duntaxat de defensione, non de occisione; unde nihil contra nos : non enim dicimus prohibitam esse defensionem, sed occisionem.

Obj. 2° : Vim vi repellere licet pro defensione bonorum sicut pro defensione vitæ, id enim jura indistincte permittunt : atqui licet vim vi repellere occidendo invasorem vitæ; ergo et bonorum.

Resp. dist. maj.: vim vi repellere licet, servato moderamine inculpatæ tutelæ, conc.; non servato, neg. Non servari autem si occidatur invasor bonorum fortunæ ostendi in probatione conclusionis.

Inferes : Ergo judices peccant dum fures morti addicunt.

Resp. neg. illationem; quia judices publica

auctoritate fungentes attendunt non ad damnum unius privati præcise, sed ad tranquillitatem reipublicæ, quæ præferenda est vitæ latronum qui eam perturbant.

Inst. : Ideo licet interficere invasorem vitæ, quia non est in extrema necessitate : atqui fur non est etiam in extrema necessitate cum ab ea quando voluerit possit se eripere, cessando a furto : ergo.

Resp. dist. maj. : Ideo tantum, neg. ; ideo et quia servatur moderamen inculpatæ tutelæ, conc. Solutio patet ex dictis. Et si quid argumentum probaret, sequeretur quod possem pro furto pomi occidere furem, quia ipse in hoc periculum se injicit.

Repones : Non teneor conservare vitam proximi cum gravi jactura bonorum meorum ; unde, ut superius dicebamus, si vicinus mihi dicat : « Da mihi mille aureos, alioquin me suspendam », non teneor ipsi dare : ergo si illos a me auferat, possum occidere.

Resp. neg. consequentiam : aliud enim est non conservare vitam proximi, aliud ipsum occidere, sicut aliud est conservare vitam, aliud non occidere. Conservare vitam proximi ipsi positive succurrendo est præcepti affirmativi quod non obligat cum gravi detrimento; non occidere autem est præcepti negativi quod obligat pro semper : quare nullo unquam casu licitum est occidere directe et ex intentione nisi ex dispensatione legislatoris, ut fit dum occiditur auctoritate publica, vel indirecte et præter intentionem vim vi repellendo cum moderamine inculpatæ tutelæ, quod non servatur dum occiditur pro defensione bonorum fortunæ.

Obj. 3° : Bona fortunæ sunt necessaria ad vitam : atqui licitum est defendere vitam cum occisione invasoris : ergo et bona fortunæ.

Resp. neg. maj., intelligendo per bona fortunæ divitias. Patet enim contrarium in pauperibus et mediocris fortunæ viris. Quod si per bona fortunæ intelligatur id sine quo vita servari non potest, ut est panis extreme indigenti, tabula naufraganti, tunc verisimile est quod possit defendi contra auferentem cum occisione ipsius, si aliter retineri non possit, quia tunc non solum est invasor bonorum sed vitæ.

Inst. : Mallet vir honoratus mori quam cadere a suo statu ad quem saltem sunt necessariæ divitiæ : ergo.

Resp. neg. conseq. Etenim non raro mallet vir honoratus mori quam vivere cum mala muliere : numquid ideo potest se aut illam occidere. Sed et dist. antecedens : mallet imprudenter, conc. ; prudenter et secundum rectam rationem, neg. Omnium enim malorum maximum est mors a qua non datur regressus ad vitam, sicut dari potest a paupertate ad divitias.

Obj. 4° : Sententia nostra aperit viam furtis et animum addit furibus, cum oppressione bonorum et perturbatione reipublicæ : ergo.

Resp. 1° retorquendo argumentum : Sententia adversariorum viam aperit homicidiis et animum addit sanguinariis sæculi et divitiarum amatoribus, cum plurium damnatione et majori reipublicæ perturbatione : ergo.

Resp. 2° neg. ant. : quia 1° non prohibemus omnem defensionem ; 2° quia justitia publica supplet quod deest defensioni privatorum ; quod si quid ejus vigilantiam effugiat, rarum est et per accidens, quod curari non solet. Insuper, non obstante sententia nostra, non deerunt qui sua acriter defendant etiam cum invasorum occisione : unde semper erit quo terreantur fures.

§ II.

De defensione pudicitiæ.

Dico : Non licet defendere pudicitiam cum occisione invasoris.

Probatur. Vel pudicitia sumitur pro virtute animi, et hæc ab invita auferri non potest : unde dicebat S. Lucia tyranno : « Si invitam jusseris violari, castitas mihi duplicabitur ad coronam ». Vel sumitur pro integritate carnis, quæ consistit secundum aliquos in aliqua pellicula, secundum alios in constrictione partium vasis fœminei : hanc autem non secus ac pulchritudinem, cui posset comparari, constat esse inferioris ordinis ad vitam hominis, et consequenter, si pro illius defensione occideretur homo, non servaretur moderamen inculpatæ tutelæ : ergo.

Dices : Pudica virgo merito mallet subire mortem quam corpore fœdari : unde laudantur quædam sanctæ virgines quæ, ne violarentur, permiserunt se occidi aut etiam seipsas occiderunt : ergo pudicitia pluris est quam vita, et consequenter pro illa non minus quam pro vita, licet occidere injustum invasorem.

Resp., dato antecedente, neg. conseq. Quod enim possit pudica virgo eligere pati mortem potius quam fœdari per stupratorem, non est quia pudicitia pluris est quam vita, sed quia

non tenetur vitam conservare per medium tam odiosum et periculosum. Aliud autem est non conservare vitam, aliud occidere, ut jam notavi : primum licet in multis casibus; secundum nunquam licet directe nisi auctoritate publica, nec indirecte nisi servato moderamine. Quapropter laudari possunt sacræ virgines quæ amore virtutis aut timore peccandi permiserunt seipsas occidi potius quam corrumpi. Quæ autem seipsas occiderunt laudari non possunt, nisi quatenus censentur id fecisse ex instinctu Spiritus sancti. Adde, quod facit ad propositum inter eas, quas Ecclesia colit, nullæ leguntur occidisse stupratorem, quamvis indubie aliquæ potuissent.

Inst. 1° : S. Ambros. lib. 3 *Officiorum* dicit : « Periculum pudoris bonis fœminis esse morte gravius ». Et S. Aug., lib. *cont. Mendac.*, esse minus malum mentiri ad tuendam pudicitiam quam ad tuendam vitam : ergo.

Resp. ad 1, sensum S. Ambrosii esse quod pudica mulier mallet mori quam alienæ libidini consentire; ad S. Aug., ipsum loqui de pudicitia ut virtus est, non de pudicitia corporis simpliciter.

Inst. 2° : Saltem propter urgens periculum peccandi videtur licitum castæ puellæ occidere invasorem suæ pudicitiæ.

Resp. neg. ant. 1° Quia, quamvis sit aliquod periculum ne puella, ex fragilitate naturæ, consentiat turpi delectationi, non videtur tamen propinquum : tales enim amplexus inviti et violenti solent magis horrorem quam amorem ingerere, saltem ex parte voluntatis, licet forte in partem inferiorem aliquid delectationis involuntariæ irrepat. 2° Quia, dato periculum esse proximum, non ideo liceret occidere invasorem. Sicut enim, ut docuimus supra, nemo potest seipsum occidere, ne consentiat in peccatum, ita nec alterum [1]; quia non sunt facienda mala ut eveniant bona seu ut vitentur mala minus certa. Incertum est autem an ista puella consentiet in peccatum, potens est enim Deus hominem, quacumque tentatione superveniente, liberare a peccato. Unde S. Aug., lib. 1 *de Civit.* c. 25, dicit in simili casu : « Quis ita desipiat ut dicat : Jam nunc perpetremus homicidium, ne forte postea incidamus in adulterium ? »

§ III.

De defensione honoris et famæ.

Dico : Non licet defendere honorem seu famam cum occisione invasoris.

[1] Q. 64 a. 5. o.

Ante probationes nota honorem posse sumi dupliciter : radicaliter et formaliter. Honor radicalis est excellentia quædam propter quam unus aliis præfertur et honoratur : hæc autem excellentia vel est virtus supernaturalis, vel dos aliqua naturalis animi vel corporis, ut ingenii præstantia, scientia, fortitudo, pulchritudo, dignitas, divitiæ, etc. Honor formalis est bona æstimatio quam homines concipiunt de alio propter istam excellentiam, aliquo signo exteriori manifestata. Si enim in bona æstimatione sistatur, est fama ; si adjungatur testimonium exterius verbis vel signis, est honor. Hoc notato,

Prob. 1° conclusio ex eodem semper principio. Vel honor sumitur radicaliter vel formaliter : atqui neutrum licet defendere cum occisione invasoris : ergo. Non radicalem : quia virtus supernaturalis non potest ab invitis auferri. Dotes autem naturales animi vel corporis non possunt etiam auferri per calumniam aut contumeliam ; quod si quis forte arte aut veneno deturparet corpus aut frangeret, redderetque animum suis functionibus minus aptum, hæc tamen bona sicut et dignitates et divitiæ sunt inferiora ad vitam hominis, ita quod occidere hominem pro iis servandis non esset servare moderamen inculpatæ tutelæ. Non honorem formalem : quia est vanus ac fragilis, utpote situs in æstimatione hominum a quibus hodie honoraris cras vituperandus : item periculosus nempe superbiæ ac vanæ gloriæ stimulus : ideoque, juxta Christi et sanctorum oracula atque exempla potius fugiendus quam quærendus, sicque nulla ratione conferendus cum vita hominis, nec consequenter per hujus ablationem conservandus. Audiant qui aliter sapiunt, verba Christi, Matth. 5 : *Beati estis cum maledixerint vobis homines et dixerint omne malum adversum vos, mentientes propter me, gaudete et exultate, quoniam merces vestra copiosa est in cœlis :* ergo. Neque tamen omnem appetitum honoris damnamus, ut patebit ex sol. obj.

Prob. 2°. Honor aufertur verbis, ut calumnia, detractione, contumelia, etc., vel signis, ut impacta alapa, ictu fustis aut aliis signis vituperii et contemptus : atqui quovis modo auferatur, non potest nec debet reparari aut conservari per occisionem invasoris : ergo. Prob. min. pro prima parte, si verbis : primo quia non est ibi vis qualem vi simili repellere jura permittunt, alias liceret repellere calumniam calumnia, contumeliam contumelia, quod est contra doctrinam evangelicam et

quod nemo admittit; secundo quia tu qui pateris inhonorationem per calumniam, etc., vel potes probare tuam innocentiam vel non, si primum, jam suppetit alia via quam occisio invasoris ad conservandum vel reparandum tuum honorem. Si secundum, occidendo eum qui de calumnia convinci non potest, tuum non servas aut reparas honorem, sed incurris majus periculum infamiæ in judicio et extra: ejus enim occisio non te probat innocentem, sed impatientem et infamem homicidam. Prob. min. pro secunda parte, si signis: quia falsum est verum honorem inde deperdi, si injuria non repellatur morte invasoris; non enim verus honos reponendus est in æstimatione hominum mundanorum et secundum sæculi regulas sentientium, nisi velis esse honorabile inebriari cum ebriosis, fornicari cum fornicantibus, contrarium enim agere probrosum judicant mundi sectatores; sed reponendus est verus honor in æstimatione sapientum et secundum Christi ac religionis regulas sentientium. Hi autem non solum non contemnent, sed maxime laudabunt et vero honore dignum judicabunt, qui ex amore Christi condonabit injuriam, eamque injuriantis morti posthabebit.

Prob. 3° ex condemnatione propositionum sequentium. Prima : « Fas est viro honorato occidere invasorem qui nititur calumniam inferre, si aliter hæc ignominia vitari nequit. Idem quoque dicendum si quis incutiat alapam vel fuste percutiat, et post impactam alapam vel ictum fustis fugiat »; est trigesima Innoc. XI.

Secunda : « Est licitum religioso vel clerico, calumniatorem gravia crimina de se vel de sua religione spargere minitantem occidere, quando alius modus defendendi non suppetit, uti suppetere non videtur, si calumniator sit paratus vel ipsi religioso vel ejus religioni publice et coram gravissimis viris prædicta impingere, nisi occidatur » ; est decima septima Alex. VII.

Tertia : « Licet interficere falsum accusatorem, falsos testes, ac etiam judicem a quo iniqua certo imminet sententia, si alia via non potest innocens damnum evadere » ; est decima octava Alex. Hæ tres propositiones, ut patet, continent ipsissimam doctrinam quam impugnamus, quam si semel admittas, nullus erit in tuto, omnia impune replebuntur homicidiis cum totali reipublicæ eversione, quæ est altera ejus malitia. Quisquis enim facile finget eum quem odio prosequitur sparsisse aut spargere niti calumnias, ut eo prætextu illum impune interficiat.

Quarta : « Vir equestris ad duellum provocatus potest illud acceptare ne timiditatis notam apud alios incurrat » ; secunda Alex. Porro si ob hanc causam non possit acceptare duellum, quod est tantum via ad homicidium, ergo a fortiori nec ipsum homicidium perpetrare.

Dices : Ecclesiastici 14, jubemur habere curam de bono nomine, et juxta S. Aug., lib. *de Bono viduit*. c. 22, debemus famæ nostræ satagere, ne simus proximo scandalo, sed simus potius bono exemplo, secundum illud II ad Cor. 8 : *Providemus bona non solum coram Deo, sed etiam hominibus :* ergo.

Resp. : Non equidem negamus curam esse habendam de bono nomine, neque damnamus famæ et honoris moderatum appetitum, quippe quo sæpe homo a peccatis arcetur et ad virtutes stimulatur : insuper utile est bonum nomen ad promovendum Dei gloriam et proximi salutem ; ac propterea illud curare et tueri viis licitis, præsertim vitæ munditie, omnibus incumbit maxime superioribus et ministerio publico fungentibus, ut confessariis, concionatoribus, etc. Verum, quantumvis sit utile, non est tamen tantæ necessitatis ut per occisionem hominis liceat illud defendere. Quinimo sæpe utilius est ad salutem contemni et humiliari, ut experientia constat et probant exempla Christi et sanctorum : unde illud jam laudatum Christi oraculum : *Beati estis cum maledixerint vobis homines*, etc. Quando igitur ita accidit, divina disponente Providentia, nec mediis licitis calumniam et diffamationem avertere possumus, debemus rem Deo committere, in patientia possidere animas nostras, et dicere cum Apostolo : *Gloria nostra hæc est testimonium conscientiæ nostræ*, II ad Cor. 1.

Inst. : Vir probus et honoratus merito mallet mori quam vivere sine honore et fama : ergo.

Resp. dist. ant. : merito mallet, etc., id est merito eligeret potius mori quam per propriam culpam perdere famam et honorem, conc. ant., sic enim vir probus debet curare bonum nomen; id est merito eligeret potius mori quam perdere famam et honorem per alterius calumniam aut injuriam, neg. ant. Iste enim amor foret inordinatus.

Repones : Saltem quando fama est necessaria ad promovendam gloriam Dei et salutem proximi, aut ab ea pendet fama totius alicujus

religionis, videtur pluris facienda quam vita calumniatoris, agitur enim tunc de bono communi : ergo.

Resp. quod per exemplum patientiæ christianæ magis gloria Dei et salus proximi promovebuntur quam per violentam calumniatoris occisionem. Adde quod calumnia non sit vis quæ armis repelli debeat, et quod occisio calumniatoris potius infamiam inferat quam honorem servet aut reparet. Vide secundam probationem conclusionis.

ARTICULUS VII.

DE ABORTU.

Abortus est ejectio præmatura fœtus, sive sit animatus sive non, modo sit conceptus; quod addo quia ejectio seminum ante conceptionem, ut non raro accidit metu prolis, quamvis sit grave peccatum, non est tamen proprie abortus, nec subjacet pœnis latis contra procurantes abortum.

Dico 1° : Procurare abortum fœtus sive animati, sive inanimati directe et ex intentione est gravissimum peccatum, quod nullo bono fine sive famæ, sive vitæ salvandæ, cohonestari potest.

Prob. 1°, quia, si fœtus sit animatus, ejus abortus est homicidium corporale et spirituale; si nondum sit animatus quamvis non sit proprie homicidium, ad illud tamen reducitur : sicut enim, inquit Estius, qui impedit ne aliquis lucretur, licet non sit proprie furtum, tamen peccat contra septimum præceptum et ad furtum reducitur : ita qui futurum hominem impedit, etsi proprie non occidat, in eodem tamen genere peccat eo nimirum peccato quod ad homicidium reducitur : unde vocatur a Tertulliano « festinatio homicidii ». Ergo.

Prob. 2°. Procurare pollutionem directe et ex intentione nunquam est licitum propter duo : 1° quia est contra finem seminis a natura per se intentum, scilicet generationem prolis; 2° quia, si aliquo casu liceret sibi procurare pollutionem, homines, ejus voluptate illecti, passim fingerent casus similis licentiæ, et ea delectatione contenti minus de generanda prole curarent in maximam generis humani perniciem. Atqui hanc duplicem malitiam importat procuratio abortus : 1° est contra finem generationis, non solum a natura intentum ut pollutio, sed jam actu attentatum et proxime attingendum; 2° si aliquo casu liceret procurare abortum, quamvis non sit in eo delectatio alliciens sicut in pollutione, sequitur tamen idem inconveniens, quatenus luxuriosi homines, eo animo ac fiducia freti quod liceret aliquando expellere fœtum et impedire generationem, puta metu infamiæ aut mortis, etc., fingerent passim similes casus ut possint liberius indulgere fornicationibus et stupris a quibus deterrere solet timor prolis, sicque ea delectatione contenti, quæ major est quam pollutionis, abstinerent a legitimo matrimonio, in magnum speciei humanæ detrimentum. In his itaque et pluribus aliis, malitia inexcusabilis repeti debet, non tam a damno actuali quod afferunt semel facta, quam a damno habituali et consecutivo quod afferrent semel licita. Hinc merito confixa est ab Innoc. XI hæc propositio : « Licet procurare abortum ante animationem fœtus ne puella deprehensa gravida occidatur aut infametur » ; est trigesima quarta.

Prob. 3° ex jure civili et canonico et pœnis ab utroque decretis in procurantes abortum. Jure civili mulier procurans abortum fœtus inanimati mulctatur exilio, l. *Si mulierem*, ff. *ad Legem Cornel., de Sicariis;* si autem sit fœtus animatus, morte plectitur. Jure canonico in conciliis Trullano, Illiberitano, Wormatiensi, etc., severissimæ pœnitentiæ addicitur.

At vero Sixtus V, bulla *Effrænatam*, data 16 novembris 1588, decernit omnes qui procurant abortum fœtus animati vel inanimati effectu secuto, item qui sterilitatis potiones propinaverint, aut quominus fœtus concipiatur impedimentum præstiterint, vel his criminibus quovis modo cooperati fuerint, incurrere omnes pœnas jure tam divino quam humano, civili et canonico, contra homicidas voluntarios inflictas, et insuper subjicit eos ipso facto irregularitati et excommunicationi a quibus, excepto mortis articulo, absolvi non possunt nisi a Romano Pontifice. Item privat eos officiis et beneficiis et inhabiles reddit ad ea in posterum obtinenda.

Verum hanc Sixti bullam moderatus est Gregorius XIV, bulla *Sedes Apostolica*, data 9 junii 1591, et dictas pœnas irregularitatis, excommunicationis et alias a Sixto latas restrinxit ad eos tantum qui procurant abortum fœtus animati aut illi quovis modo cooperantur; declarat insuper quod ab hoc casu et censura annexa episcopus aut quilibet confessarius, ab episcopo ad hunc casum *specialiter* deputatus, absolvere possit.

Propter hanc particulam *specialiter*, dubium est inter theologos utrum confessarius qui habet facultatem generalem absolvendi a casibus reservatis, possit ab isto absolvere: communius negatur, quia ille ratione generalis concessionis non censetur *specialiter* deputatus ad hunc casum : cæterum quisque consulat suæ diœceseos usus et statuta : in hac nostra Leodiensi videtur hic casus sub homicidio voluntario specialiter reservari. Et nota bene quod, ut iste casus cum annexa censura incurratur, debeat abortus reipsa sequi ut exprimitur in bulla Sixtina : unde qui tentavit procurare abortum effectu non secuto, non incurrit has pœnas.

Sed petes quando fœtus animatur anima rationali ?

Resp. id esse incertum et huc usque disputatum inter medicos. Alii enim volunt animari ab ipso conceptionis initio, alii trigesimo, alii quadragesimo die post conceptionem. Quidam non ita pridem docuerunt non animari nisi dum paritur, quorum sententiam reprobavit Innoc. XI in condemnatione hujus propositionis : « Videtur probabile omnem fœtum quandiu in utero est carere anima rationali, et tunc primum incipere eamdem habere cum paritur, ac consequenter dicendum erit, nullo abortu homicidium committi » ; est trigesima quinta, et patet falsitas hujus propositionis ex his qui ex secta matre vivi extracti sunt, et diu postea vixerunt, qualis fuit S. Raymundus Nonnatus.

Attamen quantum ad pœnas incurrendas, ut quid certum in praxi habeatur, communiter censent auctores eas incurri a procurante abortum post quadragesimum diem conceptionis, si sit mas, et post octogesimum, si sit fœmina, et ubi dubitatur an sit mas vel fœmina, præsumitur esse mas quoad forum conscientiæ, eamque esse praxim Sacræ Pœnitentiariæ testatur Navarre apud Sylvium, hic a. 7, quæritur 4°.

Dices contra conclusionem : Casu quo ad conservandam vitam matris non sit aliud remedium quam procurare abortum, videtur quod sit licitum illum directe et ex intentione procurare : 1° quia fœtus est membrum seu pars matris, licitum est autem amputare partem pro salute totius; 2° quia censetur tunc aggressor matris ; 3° quia majus est malum mors matris quam ejectio fœtus saltem inanimati, e duobus autem malis minus est eligendum : ergo.

Resp. 1° hæc argumenta nimis probare; probant enim etiam licitum esse pollutionem procurare directe et ex intentione, quod communiter rejicitur : potiori enim jure dici potest de semine quod sit pars corporis, quod sit aggressor vitæ, quod minus sit malum illud expelli quam hominem mori : probant ergo nimis : adeoque nihil.

Resp. 2° ad singula. Ad primum, nego fœtum esse proprie partem aut membrum matris, quia dicit ordinem ad distinctum suppositum; et, dato quod sit pars seu membrum ejus, non est propter bonum individui, sed speciei. Ad secundum, non fœtus, sed ipsa infirmitas est aggressor vitæ matris : fœtus autem sequitur cursum naturæ. Et dato esse aggressorem, non ideo liceret intendere ejus ejectionem, ut dictum est de aggressore injusto vitæ. Utrum vero liceat intendere salutem matris et habere se permissive ad ejectionem fœtus ? dicam modo. Ad tertium, mors matris est malum physicum ; ejectio fœtus ex intentione est malum morale, ut probatum est : valet autem duntaxat laudatum axioma quando mala sunt ejusdem rationis.

Dico 2° : Etiam illicitum est causare abortum indirecte faciendo scilicet id unde prævidetur secuturus quamvis non intendatur formaliter, nisi in raro casu adsit justa et gravis ratio tale quid agendi. Quia, quando est illicitum facere aliquid directe, etiam illicitum est illud facere indirecte ponendo causam unde sequatur, quia tunc saltem voluntarium est interpretative et in causa, nisi gravis ratio ponendi causam excuset, et voluntarium morale ab ejus effectu tollat. Confer quæ dixi supra a. 3. concl. 2, et a. 5. § 1. prob. 4, ex S. Th.

Hinc rea est abortus coram Deo mulier, ferens grave pondus, nimium laborans, violenter irascens aut quid simile agens ex quo prævidet aut prævidere potest secuturum abortum, quamvis formaliter non intendat : idem dic de viro ex ira graviter percutiente mulierem prægnantem, aut eam affectu implendæ libidinis cum nimia agitatione cognoscente. Hi tamen, quod diligenter adverte, non incurrunt pœnas latas contra procurantes abortum, quia procurare abortum, stricte loquendo, est studiose et ex industria agere ad ejectionem fœtus, quod isti non faciunt. Secus puella quæ ne diffametur aut occidatur sumit potionem abortivam ; hæc enim studiose et ex industria quærit abortum ut vitam aut famam servet.

Sed restat difficultas non levis, an, ad salvandam vitam matris prægnantis et pericli-

tantis, liceat ipsi dare pharmacum causativum per se vel per accidens abortus, præter tamen intentionem præbentis aut sumentis, eo fere sensu quo diximus de defensione sui cum occisione invasoris : pro cujus resolutione,

Dico 5° : Quando fœtus est animatus, aut etiam quando dubitatur an sit animatus, nullo modo licet ad conservationem matris illi dare pharmacum causativum per se vel per accidens abortus, etiam præter intentionem dantis vel suscipientis, saltem quandiu spes est fœtum in lucem edendum et baptizandum. Quia tunc agitur de salute æterna prolis quam mater suæ saluti corporali tenetur præferre. Neque simile est de injusto invasore, quia iste non est in extrema necessitate, sicuti est proles in utero.

Dixi : *Saltem quandiu est spes fœtum in lucem edendum et baptizandum;* quia, si certum esset, non adhibito remedio, fœtum cum matre periturum, et e contra certum aut probabile, adhibito remedio, matrem salvam iri, multi existimant quod tunc liceret adhibere remedium, quia in his circumstantiis vix in æstimationem venit salus prolis certo perituræ, indeque jus habet mater sibi consulendi.

Verum in praxi vix haberi potest certitudo quod vel mater sine tali remedio sit moritura, vel quod fœtus ex mortua matre non possit vivus extrahi ; in his enim non raro falluntur etiam expertissimi medici : unde, quamvis factum forte non damnarem, faciendum tamen vix aut ne vix suaderem.

Dico 4° : Quando certum est fœtum nondum esse animatum, communis opinio tenet licitum esse præbere matri periclitanti cum fœtu pharmacum matris ex intentione conservativum, et fœtus præter intentionem expulsivum : suppono non suppetere aliud remedium. Ratio conclusionis est, quia, ut jam sæpe dictum est ex S. Th.[1], quando unius actus sunt duo effectus potest intendi bonus et permitti malus, ubi subest justa causa, ut patet in defensione propriæ vitæ cum occisione invasoris, in expugnatione turris in qua cum hostibus sunt inclusi innocentes, in pollutione causata per actionem aliunde licitam, etc. Mater autem in præsenti casu habet justam causam hoc medicamentum sumendi, nempe conservationem vitæ propriæ, quam merito præfert conservationi fœtus nondum anima rationali donati.

[1] Q. 64. a. 7. o.

At iterum incertum est quando fœtus anima rationali animatur : propter hac de re varietatem opinionum ut dixi : neque omnino depellitur hæc incertitudo per hoc quod theologi et canonistæ communiter constituant pro tempore animationis quadragesimum aut octogesimum diem a conceptione, ut dictum est : id enim fit, non quia ita esse certo constat ; sed quia sic fert communis apprehensio et ut habeatur aliquid certum quantum ad pœnas incurrendas : unde etiam huic sententiæ vix est locus in praxi.

ARTICULUS VIII.

UTRUM OCCIDENS CASUALITER HOMINEM INCURRAT HOMICIDII REATUM.

Casuale dicitur per oppositum ad voluntarium [1] ; casus enim, juxta philosophum, est causa agens præter intentionem, et ideo quæ casualia sunt, non sunt intenta neque voluntaria. Contingit tamen quod id quod non est directe in se intentum, sit aliquando indirecte in causa intentum. Quod non est neque directe in se, neque indirecte in causa intentum, est casuale simpliciter et absolute ; quod vero non est directe in se intentum, sed tantum indirecte in causa, licet sit vere voluntarium, dicitur tamen in jure *casuale ;* quidam vocant casuale mixtum seu casuale secundum quid, quia non est tale nisi respectu intentionis formalis et directæ. Et hoc contingit dupliciter : uno modo, quando dans operam rebus illicitis quas vitare debebat homicidium incurrit ; alio modo, quando vacans rebus licitis non adhibet debitam sollicitudinem ad vitandum sequens homicidium.

Dupliciter autem aliquid potest esse illicitum et prohibitum : uno modo, quia est periculosum et inductivum mortis, ut percutere mulierem prægnantem, explodere in arcem ; secundo potest aliquid esse illicitum et prohibitum, non quia est periculosum, sed ob alias causas, ut v., g., venatio certo loco, certo tempore quo animalia concipiunt.

Dico 1° : Si aliquis det operam rei licitæ, debitam diligentiam adhibens, et ex hoc homicidium sequatur, non incurrit homicidii reatum ; quia tale homicidium nullatenus est ipsi voluntarium utpote omnino casuale [2]. Si autem det operam rei licitæ non adhibens diligentiam debitam, non evadit homicidii reatum si ex ejus opere mors hominis sequatur,

[1] Q. 64. a. 8. o. — [2] *Ibid.*

sed plus minusve peccabit, quo gravior vel levior fuerit negligentia in adhibenda cautela; quia, cum non sit ista mors voluntaria, nisi indirecte in causa, est plus minusve voluntaria, quo negligentia, quæ est causa, fuerit major vel minor.

Dico 2° : Qui vacando rei illicitæ et prohibitæ, non quia est periculosa et inductiva mortis, sed ob alias rationes, si, adhibita sufficienti diligentia, occidat hominem, non est reus homicidii. Ita nunc communiter post Covarr., Dom. Soto, Navar., Bannem, Salon., Aragon., Avila, quos citant et sequuntur Sylvius et Joan. a S. Thoma in hunc articulum.

Prob. 1° ex jure, c. *Quantum*, 48, dist. 50, ubi Gelasius papa, consultus de illo qui adducendo equos furtivos occurrit mulieri, quæ, collisa inter equos, abortum fecit, respondet quod si equos alienos furatus tulerit, inde est culpabilis, sed de muliere quæ casu inter equos confracta est, ubi voluntas illius non agnoscitur perniciosa fuisse, non potest nec debet puniri : ex quo constat illum fuisse quidem reum furti, non tamen homicidii, licet vacaret rei illicitæ, nimirum furto.

Prob. 2° ratione ; quia talis occisio non est ullo modo voluntaria : non directe in se, ut patet, neque indirecte in sua causa, quæ est actio illicita, quia, id supponimus, non est de se periculosa ; et ut caveretur mors, adhibita fuit sufficiens diligentia, ita ut in illa non potuerit prævideri occisio : ergo.

Confirmatur ab absurdis. Ex opposita sententia sequitur 1° quod si duo venentur in eodem loco, unus clericus, alter laicus, et uterque adhibeat debitam diligentiam, clericus sit reus homicidii, morte secuta, quia vacat rei illicitæ; non laicus. 2° Si quis cædat arborem die festo, et casu opprimat aliquem, adhibita sufficienti diligentia, incurrit reatum homicidii, quia vacat rei illicitæ, et non incurrit si cædat die feriali. 3° Si quis tempore interdicti pulsat campanam quæ cadens occidit aliquem, est homicida, quamvis debitam adhibuerit diligentiam, quia vacat rei illicitæ, et non est si non sit interdictum. Et plura alia similia quæ videntur absurda.

Dico 3° : Qui vacando rei illicitæ et prohibitæ, quia periculosa est et inductiva mortis, occidit hominem, reus est homicidii, si, non obstante diligentia adhibita, remaneat periculosa; quia tunc homicidium est ipsi voluntarium indirecte in causa, si quidem, non obstante diligentia, actio remaneat periculosa et inductiva mortis, in quo proinde potuit et debuit prævidere mortem et a qua ideo debuit abstinere.

Si autem talem diligentiam adhibeat quæ periculum omnino abstergat, existimamus quod, in foro conscientiæ saltem, non sit reus homicidii ; quia tunc homicidium non est ipsi voluntarium in causa, siquidem, semoto, ut suppono, periculo, non potuit prævidere ex sua actione secuturum homicidium. Et habet fundamentum in jure c. *Tua nos, de Homicidio*, ubi Pontifex excusat a reatu homicidii et ab irregularitate quemdam monachum chirurgum qui, contra prohibitionem canonum, exercuerat periculose suam artem circa mulierem, modo constaret eum talem adhibuisse diligentiam quæ abstergeret periculum mortis, quæ ex incissura accidit propter imprudentiam mulieris. Attamen in foro exteriori regulariter reputabitur homicida et irregularis, quia hoc ipso quo actio est periculosa, præsumitur negligens qui illam ponit, nisi constet de opposito.

Ita si non quoad terminos, saltem quoad sensum, Soto, Cano, Bannes, Sylvius, Serra et alii plures tam domestici quam extranei : qui etiam sub his distinctionibus intelligunt S. Thomam, tum hic, tum in 4. d. 25. q. 2, dum innuit sufficere rem esse illicitam ut quis incurrat reatum homicidii, etiamsi adhibeat diligentiam : vel enim, inquiunt, S. Doctor loquitur de re illicita, quæ, non obstante diligentia, remanet periculosa ; vel loquitur in ordine ad forum exterius, unde dicit *secundum jura* talem incurrere reatum homicidii. Consequenter dicendum est, ut supra, peccatum talis homicidii fore plus minusve grave, quo major vel minor fuerit negligentia.

Dices 1° contra secundam conclusionem et contra secundam partem hujus tertiæ : C. *Dilectus, de Homicidio*, et alibi sæpe in jure SS. Pontifices sunt solliciti in examinando an qui commisit homicidium casuale vacaret rei licitæ vel illicitæ, et plures pronuntiant immunes a reatu homicidii et irregularitate, ex eo quod vacarent rei licitæ : ergo a contrario sensu incurrissent reatum homicidii et irregularitatem si vacassent rei illicitæ.

Resp. 1° argumentum a contrario non esse firmum in jure ad probandam irregularitatem, quia non incurritur, nisi formaliter exprimatur.

Resp. hanc attentionem et examen SS. Pontificum, an homicidium sequatur ex actione licita vel illicita, esse tantum in ordine ad forum exterius, in quo, ut dixi, qui dat ope-

ram rei illicitæ ex qua sequitur homicidium, præsumitur ex culpa lata ac gravi negligentia occasionem dedisse, et ideo pronuntiatur reus homicidii et irregularis; licet in foro conscientiæ non sit talis, si aut res illicita non erat periculosa, aut si erat periculosa, ea tamen fuit adhibita diligentia quæ omnino periculum removeret : præsumptio enim debet cedere veritati.

Dices 2° : Qui vacat rei illicitæ ex qua sequitur homicidium ponit ejus causam quam debuisset omittere : ergo homicidium est ipsi voluntarium in causa.

Resp. dist. antecedens : Ponit causam homicidii quam debuisset omittere ut illicitam in se, conc. ant.; ut causam homicidii, neg. ant. Quia ut talem non apprehendit nec apprehendere potuit, cum supponamus aut non fuisse periculum aut talem adhibitam fuisse diligentiam ut periculum abstergeretur. Unde est quidem reus rei illicitæ quam scienter ponit, at non homicidii inscienter et casu secuti.

Ex dictis inferes 1° : Qui intendit gladio amputare aurem, aut punctim explodere in brachium, qualemcumque adhibeat diligentiam ut non occidat, si tamen occidat incurrit reatum homicidii et irregularitatem, quia nulla diligentia periculum ab his actionibus potest abstergi, unde hoc ipso quo illas ponit censetur ipsi homicidium voluntarium in causa. Idem dicendum de illo qui graviter percutit mulierem prægnantem, si præter intentionem suam formalem abortiat. Idem de illo qui in somno inquietus decumbit in angusto lecto cum tenella prole, si forte suffocetur; secus, si lecto ampliori, prole longe a se posita, et certus sit de sua tranquillitate in somno.

2° E contra qui projecit per fenestram ligna vel lapides in plateam publicam, si adhibeat diligentiam sufficientem, puta, si apponat custodes diligentes qui transeuntes commonefaciant et ab hoc loco avertant, unus autem custodum incaute se fenestræ supponit et occiditur, projiciens non est reus homicidii; quia, hac diligentia adhibita, projectio cessat esse periculosa, non secus ac si fieret in locum desertum. Similiter qui propinat alteri venenum præsente antidoto cujus efficaciam novit, si quis inopinato furetur antidotum, ex quo moritur qui hausit venenum non est homicida; quia, posito antidoto, venenum non est periculosum, quinimo fit quandoque optimum medicamen.

3° Clericus in sacris constitutus chirurgiam exercens per incisionem vel adustionem, morte vel mutilatione secuta, non est reus homicidii si, ne sequeretur, sufficientem adhibuit diligentiam; quia, quamvis sit ipsi prohibitum, c. *Sententiam* tit. *Ne clerici*, 50, lib. 3, exercitium chirurgiæ per incisionem vel adustionem, et ideo ex hac parte peccet, supposita tamen sufficienti peritia et cautela, mors sequens non est ipsi magis voluntaria quam foret chirurgo laico : est casus canonis *Tua nos* cit. Idem dicendum de clerico medico, et eo magis quod juxta plures non inveniatur in jure prohibita clericis ars medica, sicut est prohibita clericis in sacris constitutis ars chirurgica per incisionem vel adustionem, c. *Sententiam* cit.

4° Qui furatur mille aureos a divite avaro, et is ex nimio dolore amissæ pecuniæ moritur, aut alter, cui furtum imponitur, suspenditur, non est reus homicidii; quia neutrius mors sequitur ex ejus furto, per se neque ut plurimum, sed omnino per accidens : prioris enim mors sequitur ex voluntario dolore, alterius ex injustitia accusatoris vel testium.

Id quoque Lessius, lib. 2. cap. 9. dub. 16, verum reputat quamvis fur mortem alterius præviderit inde per accidens secuturam, imo etiamsi intenderit, modo nihil exterius agat quod vel physice vel moraliter concurrat ad mortem vel imputationem. Sic etiam censet Hen. a S. Ignatio lib. 9. cap. 131. n. 1257, et probabile existimat Sporer in quintum præceptum Decal., c. 3. § 4. n. 202, et alii : consentit ex parte Soto, lib. 4. q. 6. a. 3, de morte prævisa non intenta. Ratio illorum est quia istud furtum, seclusa prævisione vel intentione, non influit per se efficaciter in mortem alterius, ergo, neque posita prævisione vel intentione; quia neque prævisio, neque intentio mutat naturam operis exterioris. Unde, inquiunt, quamvis iste fur graviter peccet contra charitatem quatenus non abstinet ab opere aliunde illicito, ex quo prævidet secuturam per accidens mortem alterius, aut quatenus eam intendit, non tamen peccat contra justitiam saltem exterius nec proinde obligatur ad restitutionem.

Dices : Qui præbet gladium volenti occidere innocentem, est reus mortis innocentis : ergo similiter in nostro casu.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod gladius non sit tantum conditio sine qua innocens non occideretur, sed ulterius est causa instrumentalis in occisionem positive et ph

sice influens : unde qui illum præbuit, censetur occidere per manus alterius. At in nostro casu furtum est tantum conditio sine qua non, quæ in mortem alterius non influit neque physice, ut patet, neque moraliter, suppono enim furtum non committi cum his circumstantiis ex quibus moraliter aut plurimum sequitur ut imputetur alteri, ut, v. g., si furarer indutus vestibus alterius, tunc enim meum furtum influeret moraliter in imputationem furti isti alteri, et consequenter in ejus mortem.

Cæterum, sunt etiam plures qui tenent sententiam oppositam, præsertim si intendatur mors alterius; quia tunc, inquiunt, videtur omnino voluntaria causa injusta mortis secutæ ex furto.

5° Qui inflixit alteri vulnus non lethale, sed eo loco et tempore quo nullus esset qui curare posset, et vulneratus adhibuit debitam diligentiam, est reus homicidii si sequatur mors, quia vulnus, secundum se non lethale, in his circumstantiis censetur lethale, et revera ex eo secuta est mors. Idem dicendum si occasione talis vulneris accidat alius morbus mortem inferens; qui enim est causa causæ, est causa causati, ut fert commune adagium.

Si vero mors sequatur ex imperitia vel negligentia chirurgi, vel ex incuria aut malo regimine vulnerati, vulnerantem excusant a reatu homicidii Cajet., Soto, Serra, Less., Layman et alii juxta l. *Qui occidit*, § ultimo, ff. *ad Leg. Aquil.*, lib. 9. tit. 2, his verbis : « Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso ». Ratio est, quia, etsi vulnus sit occasio mortis, non est tamen causa, sed ipsa negligentia chirurgi vel vulnerati ; debebat enim uterque diligentiam adhibere. Quidam tamen non improbabiliter oppositum tenent, quando scilicet vulnus, etsi non sit lethale, est tamen grave; quia, inquiunt, quamvis in hoc casu mors sequatur ex culpa chirurgi vel læsi, attamen ipsum vulnus debet regulariter censeri cum alia causa quasi communi actione in mortem influxisse.

Petes 1° utrum homicidium aliudve damnum per servum aut animal causatum imputari debeat domino ?

Resp. : Si damnum causatum sit ex culpa domini, sic ipsi imputatur ut debeat in conscientia restituere totum damnum, nec sufficiat servum vel animal dedere parti læsæ. Si autem id sit factum sine ejus culpa, secundum leges tam civiles quam canonicas tenetur non quidem determinate ad damnum, sed vel ad damnum vel ad dandum animal aut servum. Ita in jure civili l. *Si servus*, 2, ff. *de Noxalibus actionibus*, lib. 9. tit. 4 : « Si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat, ipse enim videtur dominus occidisse ; si autem insciente, noxalis est ; nec enim debuit, ex maleficio servi, in plus teneri quam ut noxæ eum dedat ». Et in jure canonico cap. *Si culpa tua, de Injuriis et Damno*, lib. 5. tit. 36, Gregorius IX sic decernit : « Si animalia tua nocuisse proponas, nihilominus ad satisfactionem teneris, nisi ea dando passis damnum, velis liberare teipsum. Quod tamen ad liberationem non proficit, si fera animalia, vel quæ consueverunt nocere, fuissent, et quam debueras non curasti diligentiam adhibere. »

Utrum vero istæ leges quatenus spectant secundam partem responsionis obligent in conscientia ante sententiam judicis? Respondetur communiter negative : quia, etsi forte non sint absolute pœnales, sunt tamen quasi pœnales, utpote latæ ad reddendos homines diligentiores in ejusmodi damnis cavendis. Est autem commune legibus pœnalibus et quasi pœnalibus ut ante sententiam judicis non ligent : vel dicendum eas pertinere duntaxat ad forum externum, neque aliter esse usu receptas, ut ait Lessius. Idque magis inde evincitur quod si dominus ante litem contestatam moriatur, non datur actio de damno contra ejus hæredes l. *Inde Neratius*, § *Hanc actionem*, ff. *ad Legem Aquiliam* et alibi ; si vero dominus teneretur in conscientia ante sententiam judicis, etiam tenerentur ipsius hæredes, et adversus eos daretur actio. Ita censent Less., Laym., Pontas v° *Restit.*, cas. 170. post plures alios citatos.

Petes 2° utrum homicidium aliudve damnum causatum a filio sic imputetur patri ut de damno teneatur.

Resp. negative, si absque ejus culpa factum sit : ita § ultimo instit. *de Noxal. action.*, lib. 4. tit. 8. Ratio est quia ex una parte uniquum foret ut nequitia filii damnosa esset patri, et durum nimis dedere corpus filii. Ex alia parte filiusfamilias, cum sit liber et capax dominii, potest pro suis delictis conveniri. Ita loco cit. *Instit.*

ARTICULUS IX.

DE MUTILATIONE, VERBERATIONE ET INCARCERATIONE.

§ I.

De mutilatione.

Dico 1° : Auctoritate publica potest licite malefactor mutilari in aliquo membro sui corporis [1]. Quia sicut per publicam potestatem aliquis licite privatur totaliter vita propter aliquas majores culpas, ita etiam licite privatur membro propter aliquas culpas minores.

Item, quando membrum est toti corpori nocivum, licitum est privatæ personæ illud sibi vel alteri de ejus licentia amputare [2]; quia, cum membrum sit pars totius corporis humani, est propter totum, sicut imperfectum propter perfectum, unde disponendum est de membro humani corporis, secundum quod expedit toti : atqui unicuique commissa est cura propriæ salutis : ergo.

Et eadem ratio est si fiat voluntate ejus ad quem pertinet cura de salute illius qui habet membrum nocivum [3], qualis est pater respectu filii, tutor respectu minorennis, prælatus respectu religiosi ; et hi etiam compellere possunt subditum ut permittat sibi membrum amputari, quando medici judicant id esse necessarium saluti totius corporis; modo tamen non sint acerbiores cruciatus tolerandi ; nemo enim tenetur mediis extraordinariis et admodum difficilibus vitam suam conservare, ut jam dixi supra de occisione suiipsius.

Et hanc conclusionis partem secundam etiam esse veram censemus probabilius, sive membrum sit nocivum ab intrinseco, puta quia est putridum, sive ab extrinseco, ut si constrictus brachio vel pede sis comburendus vel a fera discerpendus nisi membro hoc amputato fugias, aut etiam si tyrannus tibi minetur mortem nisi abscindas tibi manum. Quia ratio D. Th. militat de membro quovis modo nocivo toti corpori. Excipe tamen casum quo tyrannus id præciperet propter aliquam causam religionis, puta quia absolvisti pœnitentem, aut quia fecisti sacrum ; tunc enim obediendo tyranno censereris improbare tuum factum, quod cederet in injuriam religionis.

[1] Q. 65. a. 1. o.— [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*

Dico 2° : Extra duos casus præcedentis conclusionis, aliquem membro mutilare est omnino illicitum, proindeque nec pro vita spirituali aut vitando quocumque peccato id licet [1]. Unde can. 22 inter illos qui adscribuntur Apostolis dicitur : « Si quis abscidit semetipsum, id est, si quis amputavit sibi virilia, non fiat clericus, qui suiipsius homicida est; et Dei conditionis inimicus ».

Prob. 1° ratione. Homo sicut nec vitæ, ita nec membrorum est dominus, sed custos tantum; vita enim totius ex membris constat, et omnibus inest : sed solus Deus, vitæ et membrorum conditor et conservator, est illorum dominus : ergo injuriam Deo facit qui membrum nec reipublicæ nec corpori nocivum abscindit. Item facit injuriam communitati cujus est ipse homo et omnes ejus partes [2].

Prob. [3] 2°. Membrum non est præscindendum propter salutem corporalem, nisi quando aliter toti subveniri non potest : atqui saluti spirituali semper potest aliter subveniri quam per membri præcisionem, quia peccatum subjacet voluntati : ergo nec pro vita spirituali, etc.

Confirm. : eviratio, de qua potissimum est quæstio, prorsus inutilis est ad vitandum peccatum, cum non tollat tentationes carnis, sed duntaxat impediat generationem ; quinimo, juxta SS. Patres Chrysostomum, August., Basilium, Cyrillum et alios, evirati facilius incalescunt, et acrius libidine titillantur, et cum aliunde remedio conjugii uti non possunt, in majori periculo peccati et salutis versantur : ergo.

Dices 1° : Matth. 18, dicit Christus : *Si manus tua vel pes scandalizat te, abscide eum et projice abs te ;* et cap. 9 : *Sunt eunuchi qui seipsos castraverunt propter regnum cœlorum :* ergo.

Resp. hæc verba, non physice sed moralitei esse intelligenda : prima de abscissione omni occasionis peccandi, etiamsi nobis esset æqu necessaria ac manus vel pes; posteriora d voluntario ac firmo proposito vel voto casti tatis servandæ. Unde [4] S. Chrysostomus, hom 63 *in Matth.*, exponens hæc verba dicit : « No per membrorum abscissionem, sed per mala rum cogitationum interemptionem : maledi actioni enim est obnoxius qui membrum ab scindit, etenim homicidæ sunt qui talia præ sumunt ».

Merito itaque ab omnibus reprehenditu Origenes, quod metu incontinentiæ seipsu

[1] Q. 65. a. 1. o. et ad 3.— [2] *Ibid.* o. — [3] *Ibid.* ad 3. [4] *Ibid.*

castraverit : ob quod facinus Demetrius, Alexandrinus episcopus, ejus ordinationem impugnavit : jure an injuria discutiemus in digressione historica ad calcem dissertationis.

Dices 2° : Praxis est saltem tolerata, in pluribus provinciis, præsertim in Italia, qua parentes pueros suos consentientes evirari curant, ut servent sonoram vocem, cantandis Dei laudibus aptiorem, et ut inde emolumentum sustentationi necessarium comparent : ergo.

Resp. quod, quamvis hæc praxis quibusdam theologis probetur, nobis tamen et pluribus aliis videtur illicita ; quia universaliter verum credimus cum auctore nemini licere se mutilare nisi ad conservationem totius, et non ob alium finem minus necessarium, qualis est is qui proponitur. Adde quod hinc varia salutis pericula subeant, ut dictum est supra.

Dices 3° ex historia ecclesiastica : S. Marcus sibi pollicem amputavit, ne fieret sacerdos. In vita S. Pauli Eremitæ, apud S. Hier., legitur quemdam juvenem ligatum in molli lecto sibi abscidisse linguam et expuisse in faciem meretricis ipsum ad turpia excitantis : ergo.

Resp. hos et alios similes, id fecisse vel ex ignorantia invincibili, vel ex inspiratione divina ; alias non sunt excusandi. Advertere insuper hunc S. Marcum, non esse evangelistam, sed quemdam anachoretam, ut probat Baronius ad annum 45.

§ II.

De verberatione.

Dico : Non cuique licet alterum verberare causa correctionis et disciplinæ, sed id licet patri respectu filii, domino respectu servi ; non tamen illis licet occidere aut mutilare [1].

Prob. prima pars [2]. Verberare aliquem non licet nisi habenti potestatem aliquam in illum qui verberatur : atqui non cuique competit potestas in alterum, sed competit patri in filium, domino in servum : ergo. Prob. major : verberare est nocumentum inferre, est enim sensum dolore afficere ; nocumentum autem alicui inferre non licet nisi per modum pœnæ propter justitiam : atqui nullus punit aliquem, nisi sit ejus jurisdictioni subjectus : ergo.

Unde, Proverbiorum 13, dicitur [3] : *Qui parcit virgæ odit filium suum ;* et infra, 23 : *Noli subtrahere a puero disciplinam, si enim percusseris cum virga non morietur. Tu virga percuties eum et animam ejus de inferno liberabis.*

Idem dicendum de magistris erga discipulos, funguntur enim potestate paterna. De prælatis vero erga subditos non est dubium, gaudent enim potestate publica juxta suas leges.

Prob. secunda pars [1]. Coercere seu punire per mutilationem et occisionem quæ inferunt damnum irreparabile requirit perfectam potestatem, major enim coactio exigit majorem potestatem : atqui pater et dominus non habent perfectam potestatem : ergo. Prob. min. : sicut civitas est perfecta communitas, ita princeps civitatis habet perfectam potestatem coercendi : ergo, cum familia cui præsunt pater et dominus sit imperfecta communitas, pater et dominus habent imperfectam potestatem coercendi : ergo.

Si dicas posse contingere ut liberorum institutio, quæ parentibus competit, exposcat aliquando occisionis aut mutilationis vindictam, ut accidit Adæ respectu Caïn fratricidæ, si Deus ipsi non pepercisset ; resp. quod jus naturæ non concedat parentibus talem vindictam, sed soli publicæ potestati, ad quam confugere possunt parentes, idque jure gentium firmatum est. Non enim debuit vita hominis passim committi iis qui ut plurimum leges nesciunt, neque causarum merita perpendere possunt. Quocirca, inquit Soto, sic parentibus educare filios natura concessit, ut lineam præscripserit quo usque sua facultas procederet, et unde publica inciperet, ut statuitur in jure leg. *Si filius*, c. *de Patr. potest.*, lib. 8. tit. 27, et l. *Prætor*, ff. *de Jurejurando*, § *Præterea*. Id tamen speciale fuit in primo parente quod non solum patriam, sed et publicam potestatem haberet ratione dominii orbis quod penes ipsum tunc temporis erat ; sed, aucto genere humano, et per familias distributo, unaquæque habet suum principem.

Petes 1° utrum parentes possint verberare filios, aliasve similes pœnas leviores sive privativas sive positivas illis infligere, non solum causa correctionis et disciplinæ, sed etiam amore justitiæ, scilicet rependendo pœnam debitam et congruam culpæ, in quantum se extendit eorum potestas, ut rectus ordo servetur, et quod extra ordinem recti prolapsum est ad ordinem revocetur, quod est finis intrinsecus justitiæ vindicativæ quem intendunt

[1] Q. 65. a. 2. o. et ad 2. — [2] *Ibid.* o. — [3] *Ibid.* in a. 3 c.

[1] Q. 65. a. 2. ad 2.

judices, et quem Deus intendet et obtinebit in fine mundi?

Respondendum existimo affirmative; quia finis est bonus, et non deest legitima potestas. Confirmatur : unicuique licitum est appetere ut id fiat per legitimam potestatem, ergo id per seipsum præstare potest qui hac legitima potestate fungitur. Quapropter, sicut publica potestas hunc finem intendit et assequitur in majoribus criminibus per graviores pœnas, sic potest patria potestas in minoribus culpis per leviores pœnas ; unde non probo illos qui dicunt parentes non posse punire filios causa vindictæ, quia, inquiunt, vindicta reservatur Deo : quasi non ipse Deus vindicet, quæ vindicat potestas ab eo constituta sive publica sive domestica, unaquæque in suo ordine et intra suos limites. Idque innuit S. Thomas dum hic docet parentes posse verberare filios *per modum pœnæ propter justitiam :* porro punire propter justitiam, est punire ut sit æqualitas inter pœnam et delictum; punire autem propter correctionem et emendam delinquentis, non est actus justitiæ sed charitatis, juxta illud Proverb. : *Quem diligit Deus, corripit.*

Petes 2° utrum liceat parentibus verberare filios in sacris constitutos absque eo quod incurrant excommunicationem canonis *Si quis*, etc.

Resp. probabilius et tutius negative. Probationem require tract. *de Censuris*, diss. 2. art. 1. § 3. causa 4. excus.

Si curiosius ultra interroges utrum maritus habeat jus verberandi uxorem ? resp. id non posse omnino negari, si uxor graviter delinquens alia via corrigi non possit et speretur mediocri verberatione corrigenda; quia, juxta Apost., vir est caput mulieris, et ipsa est sub potestate viri. Sed extra hunc casum gravis et raræ necessitatis, inhumanus est ac barbarus vir qui, utens uxore quasi mancipio, illam verberat; sunt enim duo in carne una.

De fratre autem natu majore dicimus non ipsi licere verberare fratres minores, nisi id ipsi sit commissum a patre, aut, nisi mortuo vel absente patre, gubernet familiam, quia primogenitura non confert illi tale jus.

§ III.

De incarceratione.

Dico 1° : Aliquem simpliciter incarcerare est illicitum, nisi fiat per publicam potestatem secundum ordinem justitiæ in pœnam vel cautelam peccati [1].

Ratio est [2], quia aliquem simpliciter incarcerare ad eum solum pertinet qui habet disponere universaliter de actibus et vita alterius cum per hoc impediatur non solum a malis faciendis, sed etiam a bonis agendis : atqui disponere universaliter de actibus et vita alterius pertinet ad solam potestatem publicam secundum ordinem justitiæ : ergo.

Dixi *incarcerare simpliciter*; quia superiores particulares, ut parentes et magistri, possunt per aliquod tempus domi suæ detinere seu recludere liberos aut domesticos causa correctionis.

Imo detinere hominem ad horam ab opere illicito statim perpetrando licet cuilibet privato [3], sicut cum quis aliquem detinet ne se præcipitet vel ne alium feriat. Quod etiam verum credimus, non solum si opus perpetrandum sit scandalosum aut contra justitiam, quod omnes concedunt; sed etiam si sit contra alias virtutes, ut si quis vadat ad fornicandum, ad se inebriandum, quia utrobique urget charitas, nec detentus potest conqueri de injuria, cum id fiat in ejus gratiam; modo tamen in hoc ultimo casu, non adhibeatur nimia violentia.

Dico 2° : Qui prædictas injurias occisionis, mutilationis, verberationis aut incarcerationis infert personæ aliquibus aliis conjunctæ, gravius peccat, cæteris paribus, quam si inferret personæ nulli conjunctæ; quia talis injuria pertinet ad plures [4]. Quanto autem aliqua injuria redundat in plures, tanto gravius est peccatum, cæteris paribus : unde gravius est peccatum si quis percutiat principem quam personam privatam, quia redundat in injuriam totius multitudinis.

ARTICULUS X.

DE IRREGULARITATE CONTRACTA EX HOMICIDIO ET MUTILATIONE.

Irregularitas « est impedimentum canonicum suscipiendi ordines et in eis ministrandi ». Per *ordines* Cabassut, Pontas et alii intelligunt etiam tonsuram.

Dicitur *impedimentum canonicum*, quia a solo jure canonico est introductum, unde non incurritur nisi in casibus a jure expressis, c. *I qui, de Sentent. excommunicat.*, in 6, lib. 5 tit 11.

[1] Q. 65. a. 3. o. — [2] *Ibid.* ad 3. — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid* a. 4. o.

Insuper Navarre, in *Man.* cap. 27. n. 251, quem sequuntur Cabassut et Pontas, probat irregularitatem reddere etiam inhabilem ad obtinenda beneficia, licet non inducat jam adeptorum vacationem. Quia, inquit, inhabilis ad unum est inhabilis ad ei annexum, irregularis autem est inhabilis ad ordinem et illius usum, et beneficium requirit ordinem et illius usum, quia datur propter officium.

Duplex distinguitur irregularitas : una ex delicto, et hæc est pœna quæ a pluribus connumeratur inter censuras ; alia ex defectu propter indecentiam.

In irregularitate ex defectu non dispensat episcopus nisi cum illegitimis et bigamis, ad solos minores ordines et simplex beneficium. Ita post auctorem [1], Silvest., Asor., Cabassut, citans in idem decisionem Rotæ 447. In omnibus autem irregularitatibus ex delicto dispensat episcopus quando delictum est occultum nec deductum ad forum contentiosum, excepto homicidio voluntario etsi occulto, Trid. sess. 24. cap 6.

§ I.

De irregularitate contracta ex homicidio licito.

Dico 1° : Omnes qui concurrunt directe et proxime ad justam occisionem vel mutilationem effectu secuto saltem ut ministri justitiæ et ex officio, aut militantes in bello justo, sunt irregulares.

Dixi 1°, *qui concurrunt directe et proxime*, non qui indirecte et remote tantum, quia odiosa sunt restringenda. Non est autem hic dicenda causa indirecta et remota quæ aliis mediantibus influit in mortem, alioquin judex ferens sententiam mortis non foret irregularis, cum non occidat nisi mediantibus inferioribus ministris; sed dicitur causa indirecta et remota cujus effectus terminatur ad alium finem quam ad mortem aut mutilationem, et ex quo fine non sequitur per se mors aut mutilatio ; ut dum judex ecclesiasticus, v. g., dimittit a sua jurisdictione reum et potestati sæculari tradit.

Dixi 2°, *effectu secuto ;* quia nisi reipsa sequatur mors aut mutilatio, quantumvis quis eam intendat aut in eam conetur non est irregularis. Quia irregularitas in jure fertur duntaxat in occidentes aut mutilantes. Et ea etiam ratione judex condemnans ad triremes, ad flagella, ad perpetuum carcerem, aut ad id concurrentes non sunt irregulares.

[1] In 4. d. 27. q. 3. a. 3. 6.

Dixi 3°, *saltem ut ministri justitiæ et ex officio aut militantes in justo bello.* Quia disputatur inter theologos an ii qui non sunt ministri justitiæ, nec milites in bello justo, incurrant irregularitatem si concurrant ad occisionem aut mutilationem justam. Affirmant multi, præsertim ex antiquioribus, negant plurimi : Diana apud Sporer citat triginta et ultra negantes, quorum hæc est ratio non contemnenda: Irregularitas, ut ex dictis patet et omnium consensu certum manet, non incurritur nisi in casibus jure expressis : atqui irregularitas ratione occisionis aut mutilationis justæ, non est expressa in jure nisi contra ministros justitiæ, aut contra militantes in bello justo : ergo. Minorem in qua est difficultas probant inductione omnium textuum quibus nituntur alii probare oppositum, et qui si attente legantur, inquiunt, nonnisi de ministris justitiæ loquuntur aut de militante in bello justo.

Præcipui sunt : 1° can. *Sententiam*, tit. *Ne clerici vel monachi*, *Extrav.* lib. 3. tit. 5, ubi sic legitur : « Sententiam sanguinis nullus clericus dictet aut proferat, sed nec sanguinis vindictam exerceat aut ubi exercetur intersit.... Nec quisquam clericus litteras dictet aut scribat pro vindicta sanguinis destinandas : unde in curiis principum hæc sollicitudo non clericis, sed laicis committatur. »

Verum 1° in hoc textu nulla fit mentio irregularitatis, sed est simplex prohibitio. 2°, dato quod intelligatur irregularitas, hæ particulæ : *Sententiam sanguinis proferat..*, *sanguinis vindictam exerceat.... in curiis principum hæc sollicitudo non clericis*, *sed laicis committatur*, hæ, inquam, particulæ aperte indicant sermonem esse de iis qui agunt ex officio.

2° Profertur declaratio Clementis IV apud Abbatem qua definitur clericum quemdam ex jussu sui principis legentem litteras quibus monebatur princeps ut quemdam facinorosum in tali loco latentem capi juberet (captus est et occisus) esse irregularem. Sed 1° hæc declaratio non reperitur in jure, nec est authentica. 2° Non constat hunc clericum non fuisse principis ministrum in omnibus obsequiis etiam criminalibus obeundis.

3° Profertur c. *Si quis viduam,* dist. 50. Sed ibi nomine homicidii intelligitur occisio injusta; quia homicidium regulariter sumitur pro occisione injusta : non enim judex, v. g., dicitur homicida, quod reum juste damnaverit ad mortem.

4° Tandem proferri potest decretum Nicolai

papæ, c. *de Clericis* d. 50. Quidam respondent in eo agi de clerico qui se defendendo contra paganum eum occiderat, non servato moderamine inculpatæ tutelæ, tum quia erant plures contra unum, tum quia dicitur quod si per pœnitentiam *emendati fuerint*, quod significat culpam. Sed, quia S. Thomas hic a. 7. ad 3, hunc canonem intelligit de eo qui inculpate se defendendo alium occiderat, respondendum est in hoc singulari casu latam olim fuisse irregularitatem hoc jure antiquo, sed revocatam esse per Clementinam *Si furiosus*.

Ita, inquam, hujus sententiæ patroni, qui etiam adferunt rationem congruam differentiæ inter ministros et non ministros justitiæ : nimirum quod justitiæ minister, cum agat ex officio quod sponte suscepit, agit quasi ex habitu, semper paratus ad similes sævitias : quod magis redolet inhumanitatem et magis alienum est a lenitate Christi, quam qui uno forte actu et non ex officio tale quid agit : unde congruentius ille removetur ab altari, quam iste.

Conclusio sic explicata probatur ex c. *Aliquantos* dist. 51, ubi sic legitur : « Aliquantos ex his qui post acceptam Baptismi gratiam in forensi exercitatione versati sunt et obtinendi pertinaciam susceperunt, accitos esse ad sacerdotium comperimus ;... aliquantos ex militia, qui, cum potestatibus obedierunt, sæva necessario præcepta sunt executi ; aliquantos ex curialibus, qui, dum parent potestatibus, quæ sibi sunt imperata fecerunt.... ad honorem summi sacerdotii pervenisse ; quorum omnium neminem ne ad societatem quidem ordinis clericorum oportuerat pervenisse.... Sed ne deinceps similia committantur, dilectionis vestræ maturitas providere debebit, ut tantæ usurpationis saltem nunc finis necessarius imponatur : eo videlicet constituto, ut quicumque tales ordinati fuerint, cum ordinationibus suis deponantur.

Hic itaque associari ordini clericali pronuntiantur indigni et promoveri prohibentur : 1° qui in forensi exercitatione pro causa scilicet sanguinis versati sunt, et obtinendi pertinaciam susceperunt, id est patrociniis suis et aliis ministeriis obtinuerunt effectum sanguinis, aut curiales ministri ex mandato ad necem vel mutilationem cooperati sunt, quales sunt judices, eorum assessores, accusatores, denuntiatores, advocati contra reum, testes, apparitores, notarii, tabelliones, tortores, custodes carceris, etc.; 2° qui militiæ justæ adscripti, sæva præcepta occidendo aut mutilando executi sunt.

Sic saltem canonistæ intelligunt præfatum canonem in quo minus obscure quam in aliis exprimitur asserta conclusio, quamvis juxta quosdam nondum satis clare exprimatur. Cæterum legitimus sensus juris, inquit Joannes a S. Thoma, est communis interpretatio doctorum, communiter autem doctores intelligunt et interpretantur irregularitatem contra præfatos esse latam in jure sive in laudato textu sive in alio. Adde quod talis sit sensus et praxis totius Ecclesiæ, ut patet ex dispensationibus petitis et concessis in dictis casibus.

Observanda circa judices.

Potest tamen princeps etiam ecclesiasticus aut judex supremus absque irregularitatis nota constituere seu delegare judices inferiores in causa sanguinis, eis jubere ut debite officio suo fungantur, concedere leges importantes pœnam mortis in delinquentes, imo judicibus mandare ut in hoc particulari casu inquirant, secundum leges judicent, fiat justitia, servetur ordo juris et alia hujusmodi generalia, non tamen ut hunc reum morti addicant : quia primo modo est concurrere generaliter tantum et remote : secundo modo particulariter et proxime. Sicque decernitur, c. *Episcopus*, tit. *Ne clerici vel monachi*, 24, lib. 3, in 6. Potest etiam princeps ecclesiasticus sine irregularitate moderari sententiam sic ut comburendus gladio plectatur; quia hoc non est inferre mortem, sed partem supplicii auferre.

Item possunt judices ecclesiastici et inquisitores absque irregularitate tradere justitiæ sæculari reum sive laicum sive clericum degradatum, quamvis sciant esse morte plectendum : eadem semper ratio, quia hoc non est nisi indirecte et remote concurrere ad mortem, sicque Ecclesia jubet fieri c. *Novimus*, *de Verborum significatione*, 4, *Extrav*. lib. 5. Est insuper bulla specialis Pauli IV, data 29 aprilis 1557, concedens cardinalibus facultatem tradendi reos brachio sæculari absque periculo irregularitatis; quam bullam Pius V extendit ad omnes inquisitores eorumque vicarios et consultores, ut refert Joan. a S. Thoma post Medinam.

Jubentur tamen judices ecclesiastici, c. *Novimus* cit., « efficaciter intercedere ut citra mortis periculum, circa reum sententia moderetur ». Verum ista intercessio non jubetur

nec adhibetur ut reus bono communi nocivus absolute absolvatur, sic enim foret iniqua intercessio; sed ut explicetur piissimus Ecclesiæ animus qui non est ut reus pœna mortis afficiatur, sed quod potius absolvatur, si possibile esset et ferret bonum commune: sicque est efficax hæc intercessio, si non ad liberandum reum a morte, saltem ad ostendendum istum pium affectum Ecclesiæ.

Similiter doctores, concionatores, confessarii possunt, absque metu irregularitatis, hortari principes et judices ut delicta non ferant impunita, ut legibus mortiferis ea coerceant. Interrogati super casum particularem, respondere possunt illum juxta leges esse dignum morte, modo tamen non consulant hunc reum in individuo morte puniri. Imo confessarius potest judicem, alioquin mortaliter peccaturum, non solum hortari, sed et adigere per denegationem absolutionis ut officio suo circa reum detentum satisfaciat, non tamen ut hunc determinate condemnet. Potest etiam suadere reo et ipsum cogere ut juridice interrogatus crimen suum fateatur, licet inde mors sit secutura. Similiter potest illum inducere ut justæ sententiæ acquiescat, si non possit justa appellatione illam prolatare.

Præter rationem jam sæpe dictam quod hoc non sit proxime et directe concurrere ad necem sed indirecte tantum et remote, altera ratio est, quia non est credibile quod Ecclesia voluerit ponere obicem irregularitatis quominus hi omnes debite fungantur suo officio, et bono communi secundum naturæ legem provideant, neque in hoc ulla videtur indecentia. Nec simile est de judice qui, quamvis etiam ex debito officio ac naturæ lege teneatur reum damnare, incurrit tamen irregularitatem; quia iste directe concurrit ad mortem et in eam necessitatem se voluntarie injecit sponte suscipiendo officium judicis, ex quo quasi ex habitu agit, quod magis redolet inhumanitatem et magis alienum est a mansuetudine Christi, ut jam supra observavimus. Posset addi altera ratio juxta sententiam plurium probabilem, de qua supra, quod hi omnes non agant ut ministri justitiæ, in quos solos vult hæc opinio latam esse irregularitatem.

Circa accusatorem et testem.

Accusans aut denuntians in propria causa, hoc est petens satisfactionem de injuria sibi suisve rebus illata per actionem civilem, non est irregularis, si denuntiando aut accusando expresse protestetur se non intendere mortem aut mutilationem, c. *Prælatis*, 2, tit. *de Homicidio* 4. lib. 5. in 6.

Hæc autem protestatio, si fiat a teste, nihil ipsi prodest, quia non testatur nisi in causa aliena. Prodest tamen clerico accusanti in causa suæ Ecclesiæ, quia reputatur sua. Item cuivis accusanti seu denuntianti imminentem proditionem patriæ, quia causa patriæ est causa omnium.

Utrum autem qui accusaret aut denuntiaret malum non factum sed faciendum et imminens alicui privato, quod aliter vitari non potest, incurreret irregularitatem? Negant Cajet., Suarez, et alii apud Joan. a S. Thoma, quia ad id obligatur jure naturæ, nec Ecclesia censetur, ut jam dictum est, velle ponere obicem irregularitatis quominus adimpleantur ea quæ sunt obligationis naturalis: nec simile est de judice, ut jam notavi. Idem, propter eamdem rationem, plures resolvunt de teste qui præcepto compulsus cogitur testificari de facto. Adduntque in hoc et præcedenti casu non esse necessariam protestationem, quia protestatio est introducta a jure ut removeretur irregularitas, ubi foret incurrenda; in hoc autem, inquiunt, utroque casu ubi urget obligatio accusandi vel testificandi, nunquam incurrenda est irregularitas. Ita Avila et alii apud Layman et Sporer.

Sed de eo qui metu gravi coactus testificatur aut accusat in causa aliena de injuria jam illata, majus dubium est. Quidam negant irregularem, quia, inquiunt, præceptum ecclesiasticum non obligat in tanto discrimine. Verum, inquiunt alii, non agitur hic de irregularitate quæ sit pœna propter culpabilem transgressionem præcepti, sed quæ sit propter indecentiam, quæ videtur reperiri in eo qui accusat aut testatur metu coactus, quia est simpliciter voluntarius. Ita Henriquez, Suarez et alii quos citat et sequitur Sporer.

Nota differentiam inter clericos et laicos concurrentes ad mortem vel mutilationem justam, quod laici incurrant quidem irregularitatem, sed non peccent, clerici autem saltem sacri aut beneficiati, et irregularitatem incurrant et graviter peccent; quia id ipsis est stricte prohibitum, c. *Sententiam*, tit. *Ne clerici*, 50, *Extrav.* lib. 3. Qui vero ex curiositate vel levitate adessent executioni, modo sua præsentia auctoritatem non præbeant, non peccarent mortaliter, nec essent irregulares.

Circa advocatos et alios concurrentes ad justam necem vel mutilationem

Dico 1°: Advocatus rei, manens intra terminos defensionis, non incurrit irregularitatem, etiamsi contingat reum aliunde convictum damnari, aut accusatorem causa cadere et pœna talionis plecti. Quia primum non sequitur ex ejus patrocinio ; secundum nonnisi indirecte et remote. Incurreret tamen, si directe agat ad punitionem accusatoris, effectu secuto, aut si reum defendat in causa injusta et inde accusator causa cadens morte aut mutilatione mulctetur : in hoc ultimo casu irregularitas foret ex delicto.

Hic notant communiter auctores, quod tam advocati quam alii officiales in causa sanguinis, etiam effectu non secuto, sint irregulares, non quidem simpliciter, sed tantum quandiu durat eorum officium, quo deposito, desinunt esse irregulares et possunt promoveri ad ordines.

Opifices qui furcas, rotas, patibula, funes, scalas conficiunt aut vendunt, etiam immediate ante executionem, non sunt irregulares, quia indirecte tantum et remote concurrunt ad mortem; secus qui ad locum supplicii applicant aut deferunt saltem ex officio, quia concurrunt proxime et directe ad mortem. Dico *saltem ex officio* propter sententiam probabilem supra expositam, juxta quam privati qui hæc agerent non incurrerent irregularitatem; sicut nec qui privatim et non juridice rogaret et urgeret judicem ut reum morti addicat, vel excitaret procuratores aut cognatos partis læsæ ut petant fieri justitiam et vindictam sanguinis in lædentem. Juxta eamdem sententiam non foret irregularis confessarius vel alter privatus qui euntem ad supplicium hortaretur ut citius aut per viam breviorem incedat, ut ascendat scalas, qui ipsum se exuentem adjuvaret, etc. Imo Layman, quamvis oppositam sententiam teneat, præfatum tamen ab irregularitate excusat, sed alia ratione, scilicet, quia, inquit, quamvis sit hic quædam mortis acceleratio, est tamen levis, et parum pro nihilo reputatur. Lib. 3. tit. 3. cap. 7. n. 2.

Dico 2° : Omnes sponte militantes in bello justo, sive offensivo, sive defensivo, si per seipsos mutilent aut occidant, sunt irregulares. Est communis et habetur can. *Aliquantos* cit. et cap. *Petitio tua*, 24, tit. *de Hom.*, *Extrav.* lib. 5.

Dixi 1°, *sponte militantes ;* quia, si necessitate defendendi patriam compulsi militent, licet per se mutilent aut occidant, servato moderamine inculpatæ tutelæ, probabilius non incurrunt irregularitatem. Colligitur ex Clementina *Si furiosus* de qua modo ; suadet etiam ratio de qua jam sæpe : non enim videtur rationi consentaneum quod lex positiva irregularitatis obstet adimpletioni præcepti naturalis ; neque in hoc ulla videtur indecentia ob quam contrahatur canonicum impedimentum. Ita tenet Joannes a S. Thoma post plures alios. Si opponas can. cit. *Petitio tua*, ubi judicatur clericus irregularis, si in bello contra hostes fidei patriam invadentes, aliquem occiderit ; resp. ita judicari, quia supponebatur sine urgente necessitate conflictum inivisse, cum adessent laici qui hostes possent reprimere, clericis enim prohibitum est bellare nisi ex inevitabili necessitate.

Dixi 2°, *si per seipsos mutilent aut occidant*, id est non solum si ipsi occidant, sed etiam si proxime concurrant ad mutilationem vel occisionem, v. g., jubendo hunc occidi, præbendo arma ad hunc occidendum. Secus, si sic per seipsos non occidant aut mutilent, sed concurrant tantum generaliter ; quamvis ab aliis quidam occidantur aut mutilentur. Est communior et colligitur aperte ex can. *Petitio tua* cit.

Dico 3° : Omnes militantes et quolibet modo cooperantes in bello injusto, in quo patrata sunt homicidia vel mutilationes, sunt irregulares, etiamsi per seipsos non occiderint aut mutilaverint. Est communis et constat ex cap. *Sicut dignum*, § ultimo, tit. cit. *de Homicidio*. Et ratio est quia omnes censentur una causa totalis. Illaque irregularitas est ex delicto.

Dico 4° : Qui mortem aliter non valens vitare suum occidit vel mutilat invasorem, nullam ex hoc irregularitatem incurrit. Ita expresse Clement. *Si furiosus* lib. 5. tit. *de Hom.* 4. his verbis : « Si furiosus aut infans seu dormiens, hominem mutilet vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit. Et idem de illo censemus qui, mortem aliter non valens vitare, suum occidit vel mutilat invasorem ».

Hoc itaque jure novo explicatur aut emendatur jus antiquum si quod fuerit ut S. Th. hic a. 7. ad 3, videtur supponere fuisse, decernens irregularitatem pro præsenti casu. Neque audiendus est hic doctor Daelman dum docet contra communem canonistarum sensum per hanc Clementinam occidentem in

casu, non eximi ab irregularitate ex defectu, sed duntaxat ab irregularitate ex delicto; singularis est ista interpretatio et directe contradicit textui qui *nullam* prorsus declarat incurri *irregularitatem*. Relegatur.

Nec obstat Trid. sess. 14, *de Reform.* cap. 7, ubi sic legitur : « Si vero homicidium non ex proposito sed casu, vel vim vi repellendo ut quis se a morte defendat, fuisse commissum narretur quam ob causam.... jure quodammodo dispensatio debeatur, committatur loci ordinario », etc. Sensus enim hujus decreti non est absolutus, ut patet, sed conditionatus, si nempe qui occidit vim vi repellendo indigeat dispensatione, quia forte non servavit moderamen inculpatæ tutelæ, committitur ordinario.

Petes utrum qui, servato moderamine, occidit injustum invasorem vitæ proximi, eximatur etiam ab irregularitate?

Resp. sub distinctione. Si ad eam defensionem sit rigorose adstrictus, puta quia invasus est pater, mater, uxor, proles, aut persona reipublicæ pernecessaria, videtur eximi. Colligitur ex Clementina cit., cum sit eadem, imo major ratio excusandi defendentem vitam proximi ad quod tenetur, quam defendentem vitam propriam, ad quod non tenetur. Insuper, ut jam sæpe dixi, non est existimandum Ecclesiam voluisse nota irregularitatis inurere eos qui præcepto juris naturæ satisfaciunt, nec in hoc videtur indecentia ob quam contrahatur impedimentum canonicum. Aliud est, ut etiam jam sæpe dixi, de judice, carnifice et aliis ministris justitiæ, qui sponte susceperunt tale officium quo obligantur ad inferendam mortem, data occasione.

Si autem ad istam defensionem lege justitiæ vel pietatis non adstringatur, nulla videtur ratio ipsum eximens ab irregularitate; nisi recurras ad sententiam recentiorum, juxta quam soli ministri justitiæ et militantes in bello justo contrahunt irregularitatem ex occisione justa.

§ II.

De irregularitate ex homicidio illicito.

Dico : Ex omni homicidio illicito plene voluntario, sive directe sive indirecte, incurritur irregularitas. Ita toto titulo *de Homicid.*, 12, *Extrav.* lib. 5.

Disparitas est tamen quod quando homicidium est directe voluntarium, scilicet volitum in se ut finis vel medium, seu etiam ut effectus per se necessario secutus ex causa, irregularitas sit a solo Papa dispensabilis, Trid. sess. 24 *de Reform.*, cap. 6. Quando autem homicidium est solum voluntarium indirecte, ut effectus per accidens ex causa posita secutus, sed prævisus, irregularitas est dispensabilis ab episcopo, modo casus non sit deductus ad forum contentiosum. Ratio est, quia homicidium indirecte tantum voluntarium, quamvis revera sit voluntarium, in jure tamen non dicitur voluntarium sed casuale, ut patet toto titulo cit. *de Homicid.* Unde quando Trid. mox cit. declarat homicidium *voluntarium* esse a solo Papa dispensabile, intelligit de voluntario directe, non autem de voluntario indirecte.

Et conclusio intelligenda est non solum de occidente per se, sed de omnibus positive concurrentibus ad homicidium injustum, quales sunt jubens, consulens, et alii, ut supra *de Restit.*

Dixi ex homicidio *plene voluntario;* quia, si esset imperfecte voluntarium ex indeliberatione, ita ut foret tantum peccatum veniale, non putamus quod incurreretur ulla irregularitas. Non irregularitas ut pœna, quia tanta pœna non imponitur nisi gravi peccato; neque ut impedimentum canonicum, quia indecentia propter quam contrahitur, non videtur gravis, cum sit imperfecte voluntaria. Plures tamen negant hanc secundam partem, quando homicidium sequitur ex actione aliunde illicita, ut dicam § sequenti.

Petes 1° utrum etiam concurrentes negative ad homicidium, ut non obstantes, non manifestantes, etc., quando impedire tenentur, incurrant irregularitatem?

Resp. 1° concurrentes mere negative, non incurrunt irregularitatem si non teneantur impedire ex justitia, sed ex charitate tantum aliave virtute. Ita communiter; quia qui non impedit homicidium quando non tenetur impedire ex justitia, sed ex charitate tantum, non est reus homicidii proprie dicti, quia homicidium proprie dictum est contra justitiam. Lex autem irregularitatis, cum sit odiosa, restringenda est ad homicidium proprie dictum, injustum scilicet.

Resp. 2° concurrentes negative ad homicidium, hoc est non impedientes quando tenentur impedire ex justitia, probabiliter sunt irregulares; quia hæc negativa cooperatio est vera moralis causa homicidii, si non physice, saltem imputative influens. Verum non desunt qui hos etiam eximunt ab irregularitate;

quia, inquiunt, nunquam exprimitur in jure irregularitas contra negative concurrentes; ergo, cum sit odiosa, intelligenda est duntaxat de concurrentibus proprie, hoc est influxu positivo, et non extendenda ad concurrentes improprie et imputative tantum, quales sunt concurrentes negative. Hæc sententia supposita veritate antecedentis, nobis multum arridet. Et puto in praxi vix aut ne vix quemquam reputari irregularem eo quod non impediverit homicidium, licet debuerit ex justitia.

Petes 2° quid censendum in dubio contractæ irregularitatis?

Quæstio difficilis propter diversas Pontificum resolutiones, et varias in iis explicandis auctorum opiniones. Equidem sunt principia juris communia: « In dubio neminem esse condemnandum; In pœnis benigniorem interpretationem esse faciendam; Odiosa esse restringenda », et similia quibus utuntur theologi in aliis materiis odiosis; at in hac obstant plures canones. Hujus quæst. resolutionem require tract. *de Censuris*, dissert. 2. a. 4. § 4. post. concl. 3.

§ III.

De irregularitate ex homicidio casuali.

Jam notavi supra homicidium in jure dici casuale, non solum quando non est ullo modo voluntarium, sed etiam quando non est voluntarium directe et in se, licet sit forte voluntarium indirecte et in causa. Primum est casuale simpliciter et absolute, secundum est casuale mixtum et secundum quid.

Certum est 1° quod homicidium simpliciter et absolute casuale non inducat irregularitatem, quia nullo modo est voluntarium; irregularitas enim lata in homicidium, sive justum sive injustum, supponit illud esse aliquo modo voluntarium, ut constat ex jure c. *Sæpe contingit*, d. 50, c. *Dilectus*, c. *Ex litteris*, c. *Joannes*, *de Homicid.*, 12, lib. 5, et alibi.

Certum est 2° homicidium casuale mixtum inducere irregularitatem, quia est aliquo modo voluntarium, indirecte scilicet et in causa. Patet ex § precedenti. Hinc

Sequitur 1°: qui dat operam rei licitæ ex qua præter intentionem formalem sequitur homicidium, si adhibeat diligentiam debitam, non incurrit irregularitatem; si non adhibeat, incurrit. Quia in primo casu homicidium non est voluntarium, in secundo est voluntarium indirecte.

Sequitur 2°: qui dat operam rei illicitæ ex qua præter intentionem formalem sequitur homicidium, si sit illicita non quia est periculosa et inductiva mortis, sed aliunde, et adhibita fuerit sufficiens diligentia, non est irregularis; quia tale homicidium non est voluntarium.

Si vero res sit illicita, quia est periculosa et inductiva mortis, incurrit irregularitatem, si, non obstante diligentia, res remaneat periculosa; quia homicidium est voluntarium in causa. Si tamen eam adhiberet diligentiam qua periculum omnino abstergeretur, probabiliter existimamus quod non foret irregularis in foro conscientiæ, quia tunc homicidium non foret voluntarium. In foro tamen exteriori reputatur irregularis, propter præsumptionem negligentiæ. Hæc omnia constant ex dictis a. 8. *de Homicidio casuali*. Require ibi.

Sed petes utrum si negligentia in adhibenda cautela fuerit tantum venialis, proindeque veniale peccatum homicidii casualis, incurratur irregularitas?

Resp. conformiter ad ea quæ jam dixi § præcedenti: Si homicidium sequatur ex re licita, probabilius non incurritur irregularitas; ita Sylvius post Soto, Bannem et alios. Si sequatur ex re illicita, probabile est etiam non incurri.

Primo eruitur ex c. *Quæsitum* tit. *de Pœnitentiis et Remiss.*, 38, lib. 5, ubi Clemens III de sacerdotibus Græcis matrimonio junctis dicit « quod, si ipsis procurantibus vel studiose negligentibus, filii in lectis reperiuntur oppressi, ab officio altaris debent perpetuo abstinere ». Ex quo sequitur a contrario sensu quod non debeant abstinere si negligentia eorum non fuerit studiosa sed levis.

2° Probatur ratione; quia hæc irregularitas, vel est pœna quæ incurritur propter culpam homicidii, vel est impedimentum canonicum quod contrahitur propter indecentiam occisionis. Non enim (quod bene advertas) irregularitas sive qua pœna, sive qua impedimentum, contrahitur propter culpam præviam ad occisionem, aut propter indecentiam actionis præviæ, sed propter ipsam culpam occisionis, vel propter ejusdem occisionis indecentiam: si ergo consideretur ut pœna, cum sit gravis, supponit gravem culpam; similiter si consideretur ut impedimentum canonicum, cum sit grave, supponit gravem indecentiam: atqui ubi homicidium est imperfecte voluntarium, sive sequatur ex re licita, sive illicita, non est in se gravis culpa,

est enim venialis tantum ; neque gravis indecentia, est enim imperfecta, utpote imperfecte voluntaria : ergo.

Scio opponi plures canones quibus videtur contrarium statui : ut c. *Continebatur, de Homicid.*, cit. circa clericos colludentes, c. *Ex litterarum* ibid. de clerico immodeste saltante cum muliere prægnante, et alios, propter quos fateor sententiam oppositam esse etiam probabilem, et non infundate a pluribus sustineri. Potest tamen responderi hæc jura supponere vel præsumere negligentiam gravem, et spectare duntaxat forum exterius.

Ex dictis colliges eum, sive clericum, sive laicum, qui ex charitate et bona fide agit circa infirmum ea quæ communiter exhiberi solent infirmis, v. g., ipsum vertit ut quietius jaceat, ipsum levat ut cibum aut potum commodius sumat, aliquid cibi vel potus bona fide ei præbet, etiam inconsulto medico, ipsum transfert de lecto in lectum, etc., seclusa lata culpa non incurrere irregularitatem, si inde, contra ejus voluntatem, mors acceleretur. Ita Cajet., Sylvestre, Soto, Navar., Layman et alii plures contra quosdam nimis hac in re scrupulosos. Quia neque irregularitatem contrahit, quæ est ex delicto, cum ea præstando non peccet, aut non nisi leviter. Neque eam quæ est ex defectu lenitatis, cum non agat ex intentione mortis : ergo.

§ IV.

De irregularitate et mutilatione.

Quæstio est de mutilante, non de mutilato, de quo alibi. Mutilatio autem est abscissio et separatio membri, non tantum ejus debilitatio aut vulneratio.

Dico 1°: Mutilatio inducit irregularitatem sicut homicidium; quo igitur modo diximus irregularitatem contrahi ex homicidio, sive justo sive injusto, voluntario vel casuali, sic contrahitur ex mutilatione sive justa sive injusta, voluntaria vel casuali. Ratio est, quia quoad irregularitatem contrahendam mutilatio in jure æquiparatur homicidio c. *Is qui mandat* ult., *de Homicid.* tit. 4. lib. 5, in 6, et c. *Porro* 1, *de Clericis pugnantibus in duello, Extrav.* tit. 14. lib. 5. Unde, c. *Si quis* dist. 55, dicitur homicida qui sibi virilia amputavit, et ita unanimiter intelligunt omnes tam theologi quam canonistæ post glossam in Clement. *de Homicid.* Legitimus autem sensus juris, ut jam dixi, est unanimis interpretatio doctorum existimantium aliquid in jure contineri.

Quidam tamen excipiendum putant casum mutilationis dubiæ ; quia, cum SS. Pontifices declarent solummodo homicidium dubium, ut explicui § 2, inducere irregularitatem, videtur statuendum de dubio mutilationis sicut de aliis dubiis in materia odiosa juxta generalia principia juris, de quibus § cit.

Item quantum ad dispensationem, communior sententia tenet, irregularitatem ex mutilatione injusta, si sit occulta, esse dispensabilem ab episcopo; quia Tridentinum, sess. 24, *de Reform.*, cap. 6, concedens episcopis facultatem dispensandi in omni irregularitate ex delicto occulto, solum excipit homicidium. Exceptio autem facultatis concessæ non debet extendi ultra terminos exceptionis : atqui mutilatio simpliciter non est homicidium; quamvis enim comparetur homicidio, quantum ad irregularitatem incurrendam, non tamen quantum ad cætera : ergo sub illa exceptione non continetur. Ita Joan. a S. Th., q. 64. d. 24. a. 2. n. 17. post Rodrig., Sa, Avilla, etc. Item Layman lib. 3. t. 3. p. 3. c. 12. n. 1.

Sed petes 1° quid sit membrum?

Resp.: Joannes a S. Th. post Covar., Navar., Henriquesium, de Avilla, tenet illam partem hominis proprie dici membrum quæ habet officium distinctum ab aliis partibus, ut oculus ad videndum, manus ad palpandum, etc. Et hæc sententia habet fundamentum in Apostolo docente quod membra in corpore distinctam operationem habeant, his verbis ad Rom. 12 : *In uno corpore multa membra habemus, omnia autem membra eumdem actum non habent.* Et fusius I ad Cor. c. 12.

Verum, quamvis forte vera sit hæc physica definitio membri, non est tamen verisimile quod canones ad hanc attenderint pro statuenda mutilatione inducente irregularitatem. Nemo enim, ut puto, negabit quin fieret irregularis qui alteri erueret oculum, amputaret pedem aut ambos testiculos, et tamen unus oculus, aut unus pes non habet officium distinctum ab alio, neque testiculi a membro genitali, sed ex utroque oculo conflatur unum visus organum, ex utroque pede unum gressus organum, ex ambobus testiculis cum membro virili unum generationis instrumentum. Adde quod eunuchi inter mutilatos a jure computentur, ut patet ex dist. 55, et extrav. *de Corpore vitiatis.*

Quapropter, quidquid sit de notitia physica

membri stricte sumpti, arbitror cum Cajetano, Soto, Sylvio. Layman. et aliis esse juri conformius quod quælibet abscissio alicujus insignis partis organicæ, ob quam corpus humanum censeatur notabiliter imperfectum et mutilum, sit juxta canones mutilatio quæ inducit irregularitatem.

Unde infero eum qui alteri amputaret non solum manum aut pedem et quid simile, sed et auriculum etiam exteriorem, nasum, digitum, mamillam fœminæ, fore irregularem; secus qui abscinderet capillos, supercilia, aliquam partem carnis, aliquos, et non omnes, dentes excuteret : de uno testiculo dubito.

Item foret irregularis, qui ita læderet membrum ut maneret omnino mortuum, quod tamen raro contingit; quia tunc membrum esset vere et substantialiter separatum, cum amplius cum corpore vivo non continuaretur, sed forma altera informaretur. Si autem sic læsum ut non maneat omnino mortuum, quamvis ad suam functionem impotens, non incurritur irregularitas, quia, cum participet adhuc influxum vitæ, remanet continuum cum corpore vivente; unde qui istud abscinderet, fieret irregularis, non qui primum omnino mortuum.

Qui autem simpliciter vulnerat, absque amputatione alicujus partis organicæ, non est irregularis; quia irregularitas in jure non est lata in vulnerantes,sed in mutilantes tantum.

Hæc de mutilante alterum. De mutilante autem seipsum

Dico 2° : Non solum qui extra casum infirmitatis aut necessitatis abscindit sibi partem aliquam notabilem organicam, ut manum, pedem, testiculos, digitum, etc., est irregularis ut constat ex pluribus canonibus dist. 55, sed etiam qui sine causa abscindit sibi partem partis, v. g. digiti. Ita expresse c. *Qui partem*, 6, dist. cit., his verbis : « Qui partem cujuslibet digiti sibiipsi volens abscidit, hunc ad clerum canones non admittunt..... In illis enim voluntas est judicata, quæ sibi ausa fuit ferrum injicere ». Ob quam rationem Joannes a S. Thoma reputat etiam irregularem qui partem homogeneam seu partem carnis sibi abscinderet, quia, inquit, is etiam audet ferrum sibi injicere. Sed responderi potest, quod aliud sit lex, aliud ratio legis; alioquin sequeretur, quod ille qui se simpliciter vulnerat absque amputatione, foret irregularis, quia etiam audet sibi ferrum injicere, quod tamen non admittitur.

Dixi *extra casum infirmitatis aut necessitatis;* quia sic excipitur in jure cap. *Ex parte* cit. et alibi. Unde sicut eunuchus a nativitate, vel casu, vel ex malitia hominum, non est irregularis, ita neque qui causa infirmitatis seipsum abscindit, aut se abscindi jubet vel permittit; secus, si sanus id faciat.

ARTICULUS XI.

DE OBLIGATIONE RESTITUENDI EX HOMICIDIO, MUTILATIONE ET LÆSIONE.

Duplex hic distinguitur damnum, unum personale quod est privatio vitæ aut membri, seu etiam corporis læsio ac deformatio. Alterum reale in bonis fortunæ sequens ex occisione, mutilatione aut læsione.

§ I.

De restitutione damni personalis ex homicidio.

Quæstio est utrum pro damno personali facienda sit restitutio aut saltem aliqua compensatio. Affirmant post S. Thomam, Scot, Richard, Paludanus, Sylvestre, Cajetan, Soto, Serra, Sylvius et omnes ferme antiqui cum pluribus recentioribus. Negant Bannes, Navarrus, Lessius et plurimi recentiores.

Dico : Quamvis pro damno personali non possit nec debeat fieri restitutio stricte dicta quæ æquale importet, probabilius est tamen quod debeat fieri aliqua recompensatio qualis possibilis est, sive in pecunia sive in aliquo honore, sive etiam in bonis spiritualibus, puta eleemosynis, precibus, sacrificiis, considerata conditione utriusque personæ, læsæ vel lædentis, secundum arbitrium boni viri [1].

Quod autem Bannes dicat S. Thomam posse intelligi vel de damno reali sequente, vel de debito decentiæ, utrumque est falsum. Primum, quia S. Doctor loquitur de eo quod non est restituibile per æquivalens, quale tamen est damnum reale, et ponit exemplum de membro ablato; secundum, quia loquitur de eo quod quis facere tenetur tanquam necessarium ad salutem, alioquin concederet quod sibi opponit in argumento cui respondet.

Conclusioni favet lex Exod. 21 : *Si percusserit quispiam oculum servi sui aut ancillæ, et luscos eos fecerit, dimittet eos liberos pro oculo quem eruit :* ergo per libertatem potest compensari membrum : quod si per libertatem,

[1] Hic q. 62. a. 2. ad 1. et in 4. d. 15. q. 1. a. 5. q. 2.

quidni per pecuniam, cum libertas pecunia possit vendi et redimi?

Prob. ratione. Qui alterum injuste occidit, mutilat aut lædit, seclusis omnibus damnis realibus, facit illi injuriam, infertque damnum contra justitiam commutativam, magis quam si illi auferret bona fortunæ : ergo tenetur per aliquam compensationem in quantum possibile est, hanc injuriam damnumque resarcire, violatamque justitiam reparare. Patet consequentia : tum quia de necessitate salutis est conservare justitiam [1] ; tum quia injuriæ illatio et reparationis obligatio sunt correlativa ; definitur enim injuria : actio vel omissio adversus alterum ratione cujus debetur compensatio seu satisfactio.

Respondent adversarii consequens esse verum, quando damnum est reparabile, quod hic non currit : unde restituendi cessat obligatio, cum ad impossibile nemo teneatur.

Sed contra, quamvis damnum non sit reparabile ad æqualitatem, est tamen aliquo modo compensabile, et ideo, quamvis cesset obligatio restitutionis strictæ quæ est ad æqualitatem, non tamen cessat obligatio recompensationis prout est possibilis. Justitia enim commutativa, licet non inclinet per se nisi ad restitutionem æqualis, per accidens tamen, quando æquale reddi non potest, inclinat ad reddendum quod est possibile, etiam diversi ordinis præsertim inferioris, ut sic, quantum fieri potest, semper salva maneat. Falsum ergo arbitramur hoc principium : Non possum reddere totum, ergo nihil teneor restituere ; non possum restituere in eodem genere, ergo nec in alio. Confirmatur : qui non potest restituere totum quod debet, tenetur, secundum omnes, restituere partem quam potest ; ergo qui non potest reddere æquivalens, tenetur reddere quod possibile est, sive in eodem genere sive in diverso, modo inde non multo magis gravetur restituens quam læsus.

Instant : Qui debet summam pecuniæ, et non habet neque pecuniam neque aliquid aliud pecunia æstimabile non tenetur restituere in alio genere, sed liber est ab omni restitutione : ergo similiter in nostro casu.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod qui nunc non habet pecuniam aut aliquid pecunia æstimabile unde restituat, possit habere in posterum : unde non solet exigi restitutio in alio genere. Si tamen exigeretur, puta in honore aliquo aut aliqua submissione, quando nulla est spes restituendi in proprio genere, credimus conformiter ad D. Thomam hic ad 1. et 2. quod deberet eam compensationem seu satisfactionem præstare.

Altera disparitas est quod pecunia sit jure gentium constituta ut sit mensura omnium rerum temporalium et compensationum : unde qui non habet pecuniam aut aliquid pecunia estimabile quo restituat, ordinarie liber est, quia non habet id quod solet esse mensura compensationum. Sed qui non potest restituere vitam aut membrum quod abstulit potest habere pecuniam per quam fiat aliquousque compensatio.

Confirmatur conclusio : Juxta Lessium et ejus in hac parte sequaces, vita servi potest pecunia compensari, quia pretio æstimatur : ergo et vita hominis liberi. Prob. consequentia : servus et homo liber non differunt natura, sed libertate duntaxat : atqui libertas qua iste gaudet præ alio, non potest obstare quin ejus vita, sicut vita servi, pretio æstimetur et pecunia compensetur, siquidem ipsa libertas, ut jam dixi, sit pretio æstimabilis, possitque pecunia vendi et redimi : ergo.

Obj. 1° Exod. 21 dicitur : *Si rixati fuerint viri et percusserit alter proximum suum, et ille mortuus non fuerit, sed jacuerit in lectulo, si surrexerit et ambulaverit foris super baculum suum, innocens erit* (scilicet ab homicidio) *qui percusserit ; ita tamen ut operas ejus et impensas in medicos restituat* : refertur c. 1 *de Injuriis et Damno* lib. 5. tit. 36. Ergo lædens solum tenetur ad damna realia, non ad personalia, alioquin et istorum fieret mentio.

Resp. neg. consequentiam : 1° quia est argumentum negativum ; 2° quia ibidem infra fit mentio damni personalis, ut patet ex probatione conclusionis.

Obj. 2° : Secundum jura l. ultima ff. *de His qui effuderint*, et l. *Hac lege*, ff. *Si quadrupes*, « liberi hominis corpus nullam recipit æstimationem » ; nec « circatricum aut deformitatis ulla fit æstimatio » : ergo.

Resp. 1° ita quidem juxta jus commune servari in foro exteriori, sed non raro contingit in illo eos non condemnari ad restitutionem, qui tamen ad eam in foro conscientiæ tenentur, ut patet in iis qui vendendo vel emendo decipiunt alios infra dimidium justi pretii.

Resp. 2° quod, licet corpus liberum ex natura rei et per se non possit æstimari ad æquivalens, potest tamen ex rationabili partium voluntate moraliter æstimari et appretiari non secundum absolutam æqualitatem, sed ut sit

[1] Q. 62. a. 2. o.

satis arbitrio prudentum et ex consensu partis læsæ ad recompensandam injuriam ipsi illatam : patet in homine libero qui se certo pretio vendit, aut in servo occiso cujus vita pretio æstimatur et pecunia compensatur.

Obj. 3° et simul instabis : Corpori et membris fit injuria dum pro illis aliquod pretium pecuniarium solvitur aut exigitur, quia corpus et membra excedunt omne pretium pecuniarium, cum sint superioris ordinis : sic fieret injuria rei spirituali si aliquod pretium pro ea solveretur aut exigeretur : ergo.

Resp. 1° non majorem fieri injuriam corpori et membris quam cum homo se in servum vendit, aut dum pro illis in servo aliquid solvitur. Unde

Resp. 2° dist. ant. : corpori et membris fit injuria dum pro illis auferendis aliquod pretium accipitur aut solvitur, conc. antecedens ; pro ipsis ablatis, neg. ant. Disparitas est quod exigere pretium pro vita aut membris auferendis sit æstimare pecunia non solum usum, sed ipsam vitæ et membrorum substantiam, cujus dominium Deus sibi reservavit, et quam prohibuit pro pecunia auferri. Exigere autem aut accipere pro ipsis ablatis, est tantum æstimare pecunia injuriam quam læsus patitur in privatione indebita usus illorum, qui usus ipsius est, est enim vitæ et membrorum usufructuarius. Sic exigere seu dare pecuniam pro re spirituali tradenda vel obtinenda, est illi facere injuriam, sed dare pecuniam ad propulsandam injuriam qua beneficii possessor impeditur ab usu sui beneficii, non est facere rei spirituali injuriam : et sic patet responsio ad paritatem.

Inst. : Homo non est dominus vitæ aut membrorum, sed solus Deus, ergo non potest pro illis pacisci citra Dei injuriam.

Resp. ex dictis hominem non esse quidem dominum, esse tamen usufructuarium vitæ et membrorum, et ideo pro injuria quam patitur ex privatione hujusmodi ususfructus posse pacisci.

Obj. 4° : Si homicida teneretur restituere pro damno personali, ipso non restituente, ejus hæredes tenerentur restituere, quia hæredes succedunt in oneribus sicut in juribus defuncti : atqui hæredes non tenentur restituere pro damno personali : ergo nec ipse homicida.

Confirm. : si homicida morte puniatur, nulla superest restitutio facienda pro damno personali ; ergo neque si non puniatur. Patet conseq. ; quia per mortem homicidæ fit tantum satisfactio reipublicæ et non parti læsæ, cui proinde restaret satisfactio facienda, si antea debuisset fieri ; sicut restat facienda pro damno reali.

Respondet Sylvius negando min. ; quia probabile reputat hæredes teneri ad hanc restitutionem. Respondent alii negando maj. quia, sicut injuria est personalis, ita obligatio compensandi est etiam personalis, sicut in restitutione honoris aut famæ, ideoque non transit ad hæredes.

Ad confirmationem respondetur etiam dupliciter. Laudatus Sylvius negat consequentiam et ejus probationem, vultque quod per pœnam talionis satisfiat non solum reipublicæ sed etiam parti læsæ pro damno personali, etsi non pro damno reali, quia, inquit, sic patiens reddit vitam pro vita.

Noster Serra autem tenet quod per mortem homicidæ satisfiat tantum reipublicæ et non parti læsæ, etiam pro damno personali, sicque quod pro illo debeat adhuc fieri satisfactio, sicut pro damno reali, nisi constet partem læsam nullam aliam exigere satisfactionem pro damno personali quam punitionem homicidæ, ut communiter contingit, maxime inter viros nobiles aut honoratos qui pœnam pecuniariam solent dedignari pro damno personali.

Obj. 5° : Vitæ omnium hominum sunt æqualis dignitatis : ergo æqualis pro omnibus debet fieri restitutio, quod est absurdum.

Resp. dist. consequens : ergo æqualis pro omnibus debet fieri restitutio si fieret ad æqualitatem, transeat consequentia ; si fiat tantum compensatio quantum possibilis est et ad satisfactionem partis læsæ secundum arbitrium viri prudentis, neg. conseq. Etenim unus potest satisfacere in pecunia, alter in honore tantum. Similiter potest uni satisfieri per honorem aut per bona spiritualia, non per pecuniam et e contra. Unde dixit S. Doctor hanc compensationem debere fieri, « considerata conditione utriusque personæ secundum arbitrium boni viri ».

§ II.

De restitutione damni realis ex homicidio, et quibus debeat fieri.

Damna causata ex vulnere lethali, quædam antecedunt mortem, ut impensæ in chirurgos, medicamina, alimenta pretiosiora, lucrum cessans usque ad mortem, etc. Quæ-

dam sequuntur mortem, et ea sunt quæ non occiso, sed ratione occisionis inferuntur aliis personis ipsi conjunctis, ut uxori, filiis, etc.

Dico 1°: Indubium est omnia damna realia, quæ ex injusta alicujus occisione aut læsione obveniunt, sive mortem antecedant sive sequantur, esse ab occidente aut lædente restituenda; quia est omnium illorum causa efficax. Id etiam verum puto, cum Ethica amoris post Petrum Navarr. et alios, de damno spirituali satisfactionum quas occisus erat verisimiliter facturus si vixisset, quia homicida est causa illorum damnorum perinde ac temporalium. Hæc autem ultima restitutio fieri debet per preces, sacrificia, eleemosynas, etc., secundum æstimationem verisimilitudinis, ut dicam infra de damnis temporalibus.

Porro obligatio hæc omnia damna realia restituendi transit ad hæredes homicidæ si antequam restituat moriatur, etiamsi extremo supplicio fuerit addictus, juxta tamen vires hæreditatis, quia hæreditas transit cum onere. Dico, *etiamsi extremo supplicio fuerit addictus;* quia, quidquid dicant aliqui, per extremum supplicium satisfit quidem justitiæ vindicativæ et reipublicæ, at non justitiæ commutativæ et parti læsæ saltem quoad damna realia. Contingit tamen quandoque quod pars læsa sistat in vindicta publica, et ulteriorem satisfactionem non exigat: quo casu liberi sunt hæredes a restitutione.

Quod si homicidæ hæreditas fisco addicatur, id quod post expensas factas in apprehensione homicidæ et ejus processu supererit, tenebitur illud in satisfactionem partis læsæ aut hæredum applicare. Quantum vero ad damnum personale, jam dixi probabile esse quod pro ipso satisfiat per mortem homicidæ, vel quod sit injuria mere personalis, cui satisfaciendæ obligatio utpote etiam personalis non transit ad hæredes. Sed difficultas restat quibus post mortem occisi hæc damna sint restituenda. Pro quo

Dico 2°: Omnia damna realia mortem antecedentia sunt restituenda ad æqualitatem, vel ipsi læso morituro, vel cuivis ejus hæredi sive necessario sive non necessario, sive ab intestato sive ex testamento; quia hæres quicumque succedit in omnia jura defuncti: atqui defunctus habebat jus strictum et acquisitum ad compensationem omnium damnorum realium mortem suam antecedentium: ergo.

Itaque illius hæredibus quibuscumque sunt restituendæ expensæ factæ in curando vulnere pro chirurgis, medicis, medicaminibus, alimentis, deductis tamen expensis quas fecisset pro sustentatione ordinaria, lucrum cessans ex impotentia exercendi negotiationem vel artem quandiu vixit. Neque hic potest deduci æstimatio laboris, alioquin sæpe nihil esset restituendum, cum plerumque lucrum non superet æstimationem laboris; aliunde opifices labori assueti libenter illum suscipiunt, nec inde se reputant gravatos. Item restituendum est damnum, si quod emerserit in propriis bonis, eo quod læsus iis invigilare non potuerit. Item summa pecuniæ si de ea fuerit conventum inter partes, aut ad eam reus fuerit a judice condemnatus: et, quia habent hæredes jus actionis de injuria, possunt pecuniam recipere ut actioni cedant.

Dico 3°: Omnia damna realia mortem subsequentia sunt restituenda, non secundum æqualitatem, sed secundum moralem æstimationem, solis hæredibus necessariis, scilicet filiis, parentibus et uxori, non hæredibus voluntariis quales sunt fratres aut alii consanguinei.

Probatur prima pars. Tunc urget restitutionis obligatio, quando quis injuste læsit alterum in bonis propriis: atqui hæredes necessarii læduntur in bonis propriis quando læditur is cujus sunt hæredes necessarii: ergo. Prob. min.: pater respectu filii est quoddam totum, filius veluti pars, vir et uxor sunt una caro, ita ut censeantur moraliter una persona: ergo qui injuste lædit unum ex istis, lædit et alterum in propriis.

Prob. secunda pars, quæ est communis contra Franciscum Hennonem, quamvis ipse immerito dicat esse paucorum. Si horum damnorum restitutio deberet fieri hæredibus voluntariis, ideo esset quia succedunt omnibus juribus defuncti: atqui hæc ratio nulla est: ergo. Prob. min.: defunctus nunquam habuit jus ad istam restitutionem siquidem ejus obligatio per ipsius mortem tantum orta sit: ergo. Et ideo neque ex ea ratione probavimus restitutionem debere fieri hæredibus necessariis, sed quia læduntur in propriis per occisionem defuncti, quod non potest dici de hæredibus voluntariis qui non censentur unum cum illo.

Dices cum laudato Minorita: Defunctus ante mortem poterat pacisci cum homicida de illis damnis, imo et illa condonare: ergo habebat jus in illa. Insuper per fictionem juris hæres repræsentat personam defuncti: atqui defunctus si viveret haberet jus ad illa: ergo habet ejus hæres.

Resp. ad 1 neg. consequentiam. Quod enim defunctus ante mortem potuerit pacisci de illis damnis et ea condonare, non erat ratione juris quod habebat in illa, sed quia hæc damna non subjiciebantur restitutioni nisi ratione injuriæ quam ipse passus erat contra voluntatem : unde hoc ipso quo ille remittit injuriam, nullum jus restat hæredibus ad hanc restitutionem. Ad 2, resp. hæredem voluntarium repræsentare personam defuncti quantum ad jura duntaxat quæ habebat dum viveret.

Dixi hæc damna esse restituenda hæredibus *non ad æqualitatem;* quia certo sciri non potest quantum occisus vixisset, quantum lucratus fuisset, aut forte perdidisset. Debet ergo hæc restitutio fieri secundum moralem æstimationem, attendendo ad conditionem occisi, an esset juvenis an senex, an robustus an infirmus, an simplex artifex aut mercator, jurisconsultus, medicus, etc., an in arte vel negotiatione peritus aut imperitus, vigil aut segnis, an non tantum consumebat quantum lucrabatur, an non familiæ onerosus potius quam utilis. Item attendendo quod lucrum in spe non æquivaleat lucro in re.

Debet itaque homicida secundum hanc moralem æstimationem restituere hæredibus necessariis quidquid ex occisione patiuntur detrimenti, non solum in victu et amictu, ut quidam volunt, sed etiam in statu conservando vel augendo. Ita quod si occisus esset mercator valde industrius, aut advocatus peritissimus, si officium admodum pingue possidebat, et in his aut similibus ultra expensas familiæ lucrabatur atque quotannis reditus suos augebat, item si familia aut vidua amiserit litem quam, marito vivente et agente, lucrata fuisset, hæc, inquam, et similia sive damna sive lucra cessantia moraliter prudentum judicio æstimata refundenda sunt hæredibus necessariis ab homicida, quia illorum est causa injusta.

Nec refert quod occisus eis non deberet hæc omnia ex justitia. Quia, secundum plures, neque necessaria victui et amictui ipsis debet ex justitia, sed tantum ex pietate, et tamen secundum omnes sunt illis restituenda ; quia lædendo occisum, ipsos læsit in propriis, ut dictum est supra ; quod verum est non solum de alimentis, sed etiam de omnibus aliis sive lucris ex morte occisi ipsis cessantibus, sive de damnis inde illis emergentibus.

Attamen expensæ funeris, secundum communem sententiam contra Navar., non sunt refundendæ, quia aliquando erant faciendæ, et ideo hinc non gravantur hæredes; nisi forte occasione mortis præmaturæ, puta quod in loco dissito occisus fuerit, majores essent faciendæ; quo casu homicida tenetur ad auctarium.

Dico 4° : Facta sufficienti restitutione hæredibus necessariis, homicida nihil tenetur restituere creditoribus occisi, sed tenentur ipsi hæredes.

Prob. 1° Creditor non habet jus in debitorem occisum, nisi in quantum se extendunt bona quæ aut actu habet aut verisimiliter habiturus erat : ergo, homicida restituente hæredibus bona quæ verisimiliter habiturus erat, nihil restat restituendum creditori.

2° Actio occisi adversus homicidam transit immediate in suos hæredes et non in creditorem : ergo homicida directe et immediate obligatur hæredibus : ergo satisfacit suæ obligationi restituendo illis. Creditor autem ab eis repetere potest debitum et in eos habet actionem ; quod si ipsi non restituant, nihil in hoc influit homicida, proinde non est ipsi imputandum, sed hæredum iniquitati.

Verum, si contingat quod non sint hæredes necessarii quibus fiat restitutio, nec occisus relinquat bona sufficientia ad solutionem debitorum, quibus tamen, si viveret, satisfaceret vel ex censu vitalitio, vel ex officio, vel ex fideicommisso, quæ omnia cessant per ejus mortem : teneturne in hoc casu homicida restituere creditoribus ?

Conveniunt auctores quod si homicida debitorem occidisset ea intentione ut creditor suo debito frustraretur, teneretur ipsi restituere; quia tunc peccaret contra justitiam etiam respectu creditoris. Sed quid, seclusa hac intentione, quæ raro contingit ? Homicidam etiam obnoxium esse restitutioni creditoribus faciendæ affirmant Scot, Molina, Mastrius, quos citat et sequitur Hennon, item Layman, Hen. a S. Ignat. et Sporer ; quia qui per vim et injustitiam impedit aliquem a consecutione boni, maxime ex justitia ipsi debiti, tenetur illi restituere, ut docuimus supra a. 12. *de Restit.* : atqui homicida per veram vim et injustitiam impedit creditorem a consecutione boni ipsi debiti ex justitia : ergo. Propter hanc rationem hæc sententia probabilitate non caret.

Negant tamen Soto, Bannes, Sylvius, Lessius et alii. Primo, quia per accidens obvenit damnum creditoribus ex homicidio ; non enim actio occisionis est ex natura sua v

plurimum ipsis damnosa, quia ut plurimum vel non sunt creditores, vel, si sint, ipsis satisfit per restitutionem factam hæredibus, ut dictum est, vel occisus relinquit bona sufficientia, vel saltem cautionem, ad hæc enim attendere solent creditores dum contrahunt, quod si neglexerit creditor in casu, sibi imputare debet et non homicidæ qui tam procul prospicere non tenebatur ex justitia : ergo.

2° Homicida non violat justitiam respectu creditoris; ergo non tenetur illi restituere. Prob. ant. : creditor non est ita conjunctus debitori ut habeat jus justitiæ in quemcumque ne ipsum debitorem occidat, et censeatur læsus in propriis si lædatur debitor, ut dictum est de hæredibus necessariis : ergo. Prob. ant. : creditor non est conjunctus debitori nisi per accidens et modo civili per contractum, quo modo innumeri possunt ipsi conjungi : atqui absurdum foret quod omnes qui cum debitore contraherent, haberent jus justitiæ in quemcumque ne ipsum occidat et censerentur læsi in propriis si læderetur is quocum contraxerunt : ergo.

Confirmatur : jus voluntarie contrahentium non acquiritur in invicem, nisi ea conditione ut maneat pendens a periculis vitæ et bonorum utriusque contrahentis : ergo neuter habet jus justitiæ ne alter a quocumque occidatur aut spolietur, nisi, ut dixi, id fiat ex intentione nocendi.

3° Neque in foro exteriori, quod est custos justitiæ, datur actio creditoribus adversus homicidam; neque in foro interiori solet interrogari homicida de creditoribus, neque communi hominum judicio censetur homicida creditoribus obligatus, neque talis obligatio videtur usu recepta, ut ex ipsis adversariis fatentur Layman et Sporer : ergo.

Hæ autem rationes etiam militant de pauperibus, sive consanguineis, sive extraneis, quos occisus ex charitate alebat, et a fortiori quia, cum occisus non teneretur eos alere ex justitia, ac proinde ipsi non haberent jus strictum ad illas eleemosynas, per occisionem non est violata justitia erga illos.

Ad rationem autem in oppositum quæ etiam pro istis pauperibus militat, respondetur principium assumptum in majore esse intelligendum duntaxat de eo qui per se vel ex intentione impedit, vel eo modo vim adhibet ut censeatur velle nocere, non vero de omni eo qui quovis modo vel fine alio impedit per vim; alioquin sequeretur in nostro casu quod homicida teneretur restituere non solum creditoribus et pauperibus quos occisus ex charitate alebat, sed omnibus quibus gratificari solebat, imo omnibus qui ab eo aliquod benefactum sperabant, quia hos omnes per veram vim impedit a consequendo bono conferri solito vel sperato. Hoc autem videtur absurdum et nemo admittit. Et ratio est, quia, licet habeamus jus strictum a natura ne quis vim vel fraudem adhibeat eo fine ut nos impediat a bono consequendo, vel eo modo ut censeatur velle nobis nocere, non tamen habeamus tale jus ne vim vel fraudem adhibeat alio fine vel modo, puta ut sibi prospiciat vel alteri tertio noceat, quamvis inde contingat præter ejus intentionem ut impediamur ab alicujus boni consecutione. Sic, v. g., jus strictum habeo ne Caïus vim vel fraudem adhibeat ut me impediat a consecutione beneficii, ita quod sic impediendo injuriam proprie dictam mihi faciat, teneaturque mihi restituere; at non habeo pariter jus ne ex ira vel odio occidat collatorem a quo sperabam beneficium, unde non censetur mihi facere injustitiam proprie dictam, nec tenetur mihi restituere, sicque apprehendit sensus communis hominum. Aliquid simile contingit in contractibus : metus injuste incussus ad extorquendum consensum irritat contractum, non irritat vero si propter alium finem incutiatur.

Repones : Intentio nihil mutat in opere externo : atqui, seclusa intentione mihi nocendi, opus externum non est mihi injustum secundum nos; ergo nec, ea posita, erit mihi injustum, quod non admittimus : ergo.

Resp. neg. conseq. Ut enim opus externum quod de se est injustum mihi fiat injustum, quod antea non erat, non est necesse quod mutetur in se, sed sufficit quod contra me dirigatur : quia 1° per hoc violatur jus quod habeo ne quis mihi per injustos modos nocere intendat; 2° quia damnum quod mihi inde sequitur censetur operanti voluntarium, quod non esset, seclusa intentione mihi nocendi.

Objicies insuper specialiter pro creditoribus : Per homicidium impeditur jus creditorum, sicut jus hæredum necessariorum : atqui homicida tenetur restituere hæredibus necessariis : ergo et creditoribus.

Resp. neg. maj. Jus enim hæredum necessariorum læditur in propriis, ut dictum est, non jus creditorum. Insuper jus creditorum, ut etiam dixi, sic acquiritur ex libero contrahentium consensu, ut maneat pendens a

periculis vitæ et bonorum debitoris; non sic jus hæredum necessariorum, quod est in natura fundatum, debetque ideo esse tutum.

Inst.: Debitor se habet ad instar hypothecæ: atqui qui destruit hypothecam tenetur pe damno: ergo.

Resp. neg. maj. Debitor enim non obligatur secundum se ut hypotheca, unde vendi non potest, sed ratione bonorum quæ habet aut habiturus est; quæ si non sufficiant solvendis debitis, imputet sibi creditor qui non curavit cautionem.

§ III.

Utrum omnis homicida vel mutilator injustus teneatur ad præfatas restitutiones.

Resp. negative. Sunt enim quidam casus excepti.

1° Non tenetur si læsus ante mortem remittat omnia damna. Ita communius cum Soto, Banne, Lessio et aliis. Ratio est, quia hæredibus hæc damna non debent restitui, nisi vel quia succedunt juri occisi, quod spectat damna antecedentia mortem, cui juri dum ipse adhuc vivens cedit, nullum remanet hæredibus, vel quia, ut dictum est, hæredes censentur læsi in persona occisi tanquam in parte sui, quod spectat damna sequentia mortem: atqui hoc ipso quo occisus remisit injuriam et damna, non censetur amplius læsus, proindeque nec ipsius hæredes censentur amplius læsi: ergo nullum eis remanet jus ad damna.

Dices: Pater tenetur ex justitia alere familiam: si indigeat, ergo saltem in hoc casu ejus remissio vel condonatio erit invalida.

Resp. 1° multos negare antecedens, voluntque parentem teneri solum ex pietate alere familiam dum indiget.

Resp. 2°, dato antecedente, neg. conseq. Quia obligatio alendi familiam non afficit hoc vel illud bonum in particulari, nec ullius dominium aufert a patre: unde, si pater prodige dissipet bona sua, valide dissipat licet illicite, nec tenetur filiis restituere, remanente tamen semper obligatione providendi. In nostro ergo casu, remissio foret illicita sed valida.

Dixi, *si læsus remittat omnia damna;* quia non sufficit quod moriturus dicat se condonare inimico, aut quod reconciliationem ipsi exhibeat: hæc enim intelliguntur de offensa tantum et de injuria, non vero de damnis realibus, nisi exprimantur.

2° Qui rogantem aut consentientem lædit vel occidit, ad nullam restitutionem est obnoxius, quia scienti et volenti non fit injuria.

3° Qui provocatus lædit aut occidit provocantem, nihil etiam tenetur restituere; quia provocans censetur cedere juri suo. Nec refert quod intendat occidere et non occidi; hoc ipso enim quo provocat alterum, concedit illi facultatem agendi contra ipsum totum quod potest. Similiter si duo se mutuo provocent, et libero consensu descendant in arenam, neuter tenetur alteri restituere, quia uterque censetur renuntiasse juri suo.

Restat difficultas de injuste invaso ad mortem, qui occidit invadentem. Equidem constat quod si servet moderamen inculpatæ tutelæ, ad nihil teneatur, quia non est injusta occisio. Si autem non servet moderamen, communis sententia docet quod teneatur; quia tunc est injusta occisio. Quidam, ut Soto, Sylvestre et alii, existimant non teneri ad totum damnum, sed ad partem tantum secundum proportionem excessus, quia sic invasus longe minus peccat quam qui sponte invadit. Mihi autem videtur valde probabile quod ad nihil teneatur; quia, ut dictum est, provocatus ad nihil tenetur quia provocans censetur remittere: atqui invadens censendus est etiam remittere; hoc ipso enim quod invadit, sciens et volens se exponit periculo mortis et damnorum, cum probe sciat invasum nihil non tentaturum adversus ipsum, et ipsi esse difficillimum servare moderamen, scienti autem et volenti non fit injuria; ita mecum sentiunt Ethica am., Sporer et alii.

APPENDIX I.

DE OBLIGATIONE RESTITUENDI EX HOMICIDIO SPIRITUALI SEU LÆSIONE IN SPIRITUALIBUS.

Bonum spirituale hic sumitur pro eo quod conducit ad salutem, vel immediate ut gratia et virtus, quæ amittantur per peccatum, vel mediate ut status religionis.

§ I.

De obligatione restituendi ex inductione ad peccatum.

Dico 1°: Qui solis suasionibus, precibus aut exemplo, absque vi vel fraude induxit aliquem ad peccatum quod non est contra justitiam, non tenetur ex justitia ad restitutionem. Quia

sic inductus sciens et volens peccat, scienti autem et volenti non fit injuria. Ita communiter contra paucos antiquos. Quidam excipiunt superiorem; sed non videtur magis obligatus ex hoc capite quam particularis; cum tali inductione non faciat injuriam subdito, qui, ut suppono, sciens et volens peccat ac si non esset subditus. Tenetur tamen aliunde, nimirum ex officio, proindeque ex justitia procurare salutem subditi.

Dixi 1°, *ad peccatum quod non est contra justitiam;* quia, si inducas aliquem ad peccandum contra justitiam, puta ad furandum, quamvis ipsi restituere non tenearis, teneris tamen restituere illi a quo furatus est, quia ille est invitus. Patet ex dictis *de Restit.* in genere.

Dixi 2°, *non tenetur ex justitia;* indubium est enim ipsum teneri ex charitate et præcepto correptionis fraternæ, præsertim si induxit illum qui non erat paratus peccare. An teneatur sub mortali? dicam infra.

Dices 1° : Gravius peccat qui inducit alium ad peccandum quam qui aufert ab ipso bonum temporale: atqui iste tenetur ad restit. : ergo et ille.

Resp. neg. conseq. Quia obligatio restituendi non oritur ex gravitate peccati, sed ex violatione justitiæ; in secundo autem casu violatur, quia ab invito bonum temporale aufertur, secus in primo.

Repones : Si, qui inducit alium ad peccatum non violaret justitiam, ideo esset quia inductus voluntarie solvit: atqui hæc ratio nulla est : ergo. Prob. min. 1° Qui solvit usuras, voluntarie solvit; atqui tamen usurarius violat justitiam et tenetur restituere. 2° Qui vi vel fraude inducitur ad peccatum voluntarie consentit, alioquin non peccaret; atqui tamen sic inducens violat justitiam et tenetur restituere, ut dicemus modo. 3° Qui volentem occidit, peccat contra justitiam et tenetur restituere : ergo.

Resp. neg. min. Ad primam probationem, dist. : qui solvit usuras, solvit voluntarie simpliciter et involuntarie secundum quid, conc.; voluntarie omnino, neg. Nollet enim solvere si aliter suæ necessitati succurrere posset. Ad secundam, similiter dist. : inductus vi vel fraude ad peccatum consentit voluntarie simpliciter, et involuntarie secundum quid, conc.; omnino voluntarie, neg. Si enim vis aut fraus qua læditur ejus libertas abesset, non consentiret, ut supponitur; qui autem sine vi vel fraude consentit, in nullo læditur, et omnino voluntarie consentit. Ad tertiam, qui volentem occidit, non violat justitiam respectu illius, sed tantum respectu Dei et reipublicæ, quibus solis proinde restituere tenetur, non consentienti.

Dices 2° : Exod. 22, legitur : *Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam et habebit eam uxorem* . ergo inducenti ad peccatum sine vi vel fraude incumbit obligatio restituendi.

Resp. id præcipi non in restitutionem, sed in pœnam delicti, vel ibi agi de seductione fraudulenta.

Dico 2° : Qui vi, metu, vel fraude induxit aliquem in peccatum, tenetur ex justitia amovere vim aut fraudem et ipsum pristinæ libertati restituere. Non tenetur tamen ex justitia ipsum revocare ad pœnitentiam, sed ex charitate tantum, quæ equidem strictius eum obligat quam si non induxisset.

Probatur prima pars quæ est communis. Unicuique a natura jus strictum inditum est ne quis eum circumveniat vi vel fraude, quia vis et fraus inducunt aliquid involuntarii, proindeque lædunt libertatem naturalem hominis : ergo qui inducit aliquem ad peccandum vi, vel fraude, violat jus illius, et consequenter tenetur ad restitutionem, nimirum restituendo illum libertati quam læsit.

Unde inferes eos qui suaserunt aliquid tanquam licitum quod est illicitum, puta contractum ut justum, cum sit usurarius, susurrones qui falsis relationibus discordias inter amicos disseminarunt, hæresiarchas aut alios qui falsam doctrinam in materia fidei vel morum tradiderunt, teneri ex justitia sic deceptis falsitatem detegere et veritatem aperire. Quod etiam verum est quamvis ex ignorantia invincibili falsum suaserint : quia, licet protunc non peccaverint, et damnum spirituale causatum non fuerit ipsis voluntarium, fieret tamen nunc voluntarium, si, advertentes causam damni a se positam, eam non revocarent, sicut si quis inadvertenter ignem in messem injecisset imputaretur illi damnum, si, dum advertit ignem serpentem, non extingueret si potest.

Dices : Qui vi vel fraude inducit aliquem ad peccatum, non est causa sufficiens ejus peccati, juxta illud S. Thomæ 1. 2. q. 73. a. 8. ad 3 : « Spiritualis mortis nullus potest esse alteri causa per se sufficiens ; quia nullus specialiter moritur nisi propria voluntate peccando » : ergo.

Resp. : Ut quis subjaceat oneri restitutio-

nis, non est necesse quod sit per se causa sufficiens et adæquata damni, sed sufficit quod efficaciter concurrat ad illud, ut patet in duobus asportantibus furtum, cui asportando unus non sufficeret; qui autem vi vel fraude inducit aliquem ad peccatum efficaciter et modo injusto concurrit ad illud, in quantum est causa cur aliquo modo invitus consentiat in peccatum.

Probatur secunda pars conclusionis quæ est Soto, Sylvestri, Sylvii et aliorum. Quando vis aut fraus est sublata cessat injuria, et inductus suæ libertati restitutus potest per Dei gratiam a peccato resurgere : ergo si non resurgat imputandum est soli ejus voluntati ac malitiæ, non alterius injuriæ quæ amplius non est.

Confirmatur : qui suæ libertati restitutus videt se posse resurgere et tamen non vult, censetur condonare damnum sibi illatum ex præcedente inductione, et restitutionem remittere, sicut si res tua furto ablata esset in conspectu tuo reposita, ita ut facile eam posses recuperare, et tamen nolles, censereris eam habere pro derelicta et restitutionem condonare : atqui nemo tenetur ex justitia restituere illi qui condonat damnum : ergo.

Si tamen contingeret quod vi vel fraude tua inductus ad peccatum contraxisset tenacem peccandi habitudinem et gravem resurgendi difficultatem, arbitror quod in hoc casu tenereris ex justitia conari secundum posse et mediis mox indicandis juvare ut vincat hanc difficultatem, et vere pœnitens ad gratiam redeat, quia fuisti injusta causa hujus impedimenti, quod non aufertur ablata vi vel fraude.

Tertia pars conclusionis constat, quia æquitas naturalis exigit ut, qui auctor est mali adlaboret præ cæteris ut emendetur : ergo saltem ex lege charitatis specialiter tenetur qui alium induxit ad peccatum ipsum revocare ad pœnitentiam. Id autem præstare debet consiliis, adhortationibus, suasionibus in quantum potest efficacibus, et fusis ad Deum precibus per se vel per alios, aliisque mediis prout prudentia suggeret. Utrum vero hæc obligatio charitatis sit sub peccato mortali, non putat Lessius post Navarrum, quia, inquit, charitas non obligat sub mortali ad correptionem, nisi in necessitate quando et alii obligantur : ergo. Esto præ cæteris, non tamen sub mortali obligatur.

§ II

De obligatione restituendi propter avocationem a religione.

Suppono 1° eum nec peccare nec ad ullam restitutionem teneri qui justa de causa avocat candidatum aut novitium a religione, ut si religioni esset ineptus, si ejus ope indigeant parentes aut respublica, si majora bona præstaret in sæculo quam in monasterio, si in eo non vigeat disciplina regularis, etc., quia nemini facit injuriam, quin potius bonum opus præstat.

Suppono 2° eos graviter peccare et « anathemati subjici qui sanctarum virginum vel aliarum mulierum voluntatem veli accipiendi vel voti emittendi quoquo modo sine justa causa impedierint » : ita conc. Trid. sess. 25, *de Regular.*, cap. 18. Similiter sancta synodus ibidem : « Anathemati subjicit eos qui quocumque modo coegerint aliquam virginem, vel viduam aut aliam quamcumque mulierem invitam, præterquam in casibus in jure expressis, ad ingrediendum monasterium vel ad suscipiendum habitum cujuscumque religionis, vel ad emittendam professionem, quique auxilium vel favorem dederint, quique scientes eam non sponte ingredi monasterium aut habitum suscipere, aut professionem emittere, quoquo modo eidem actui vel præsentiam, vel consensum, vel auctoritatem interposuerint ».

Circa quod decretum observant theologi 1° in eo agi de coactione vel avocatione mulierum tantum et non virorum; quia, quamvis quæ dicuntur de viris in jure, sæpe extendantur ad mulieres, ut in canone *Si quis, suadente diabolo*, eo quod nomen masculinum ex usu ad utrumque genus extendatur, secus tamen propter oppositam rationem quando est sermo de mulieribus in particulari.

2° Videtur eo decreto sub excommunicatione prohiberi ne cogatur aliqua mulier ad simplicem ingressum monasterii, etiam ut ibi vivat in habitu sæculari; quia concilium distincte tria membra numerat, scilicet ingrediendi, suscipiendi habitum, et profitendi, ita ut clausula, *exceptis casibus in jure expressis*, videatur addita pro primo membro, quia secundum jura mulieres possunt in pœnam vel ad cautelam cogi ad monasterium ingrediendum, nunquam vero ad suscipiendum habitum vel professionem emittendam. His suppositis,

Dico 1° : Qui solis precibus aut suasionibus

sine vi vel fraude avocat a religione volentem ingredi vel profiteri, ad nullam tenetur restitutionem, quia nemini facit injuriam : non candidato seu novitio, quia sciens et volens deserit religionis propositum, scienti autem et volenti non fit injuria ; non religioni, quia religio ante professionem non habet jus strictum ad candidatum seu novitium, etiamsi voto simplici ad eam profitendam esset adstrictus.

Qui vero vi vel fraude prædictum avocat, tenetur et illi et religioni restituere, quia utrique facit injuriam. 1° Ipsi candidato seu novitio quatenus eum decepit aut cogit invitum; quapropter debet removere fraudem vel metum, eumque suæ libertati restituere. 2° Religioni, quia religio habet jus strictum ne per vim aut fraudem aliosve similes modos injustos quis impediatur ab ejus ingressu vel professione ; et ideo avocans tenetur restituere monasterio damna aut lucra cessantia, quæ ex tali avocatione patitur ; non quidem secundum æstimationem totius boni sperati, sed secundum æstimationem spei, attentis omnibus secundum arbitrium viri prudentis, v. g., firmitate vel inconstantia voluntatis in novitio, ejus industria, genio aliisve talentis, futura hæreditate ex familia, et similibus.

Petes utrum, sublata vi vel fraude, si avocatus non vult redire ad monasterium, aut si monasterium non vult amplius eum recipere, avocans teneatur adhuc ad aliquam restitutionem ?

Resp. : Si monasterium nolit amplius avocatum admittere propter avocationem, quia nempe monasterium abdicavit, avocans tenetur restituere meliori quo poterit modo avocato omnia damna sive spiritualia sive temporalia, quæ inde incurrit ; quia fuit illorum causa injusta. Si vero monasterium propter aliam rationem avocationi impertinentem nolit amplius avocatum admittere, non tenetur avocans de damno ; quia non est illius causa. Similiter, si, subsistente vi vel fraude, avocatus contraxit impedimentum insuperabile, puta matrimonium, tenetur utrique avocato et religioni damna reparare ; quia fuit illorum causa. Item, si, ratione fraudis aut vis illatæ, avocatus mutaverit animum, tenetur de damno saltem erga monasterium, quia illius fuit causa ; secus, si ex alia causa mutaverit animum. Hucusque de avocatione illius qui nondum religionem professus, jam de avocatione professi.

Dico 2° : Qui vi vel fraude abducit professum a religione, tenetur et illi et religioni restituere : patet ex dictis pro secunda parte conclusionis præcedentis, et quidem a fortiori, cum religio habeat post professionem jus in suum religiosum. Tenetur ergo abducens restituere abducto pristinam libertatem, remota vi vel fraude ; religioni autem tenetur restituere damna si quæ patitur ex absentia sui religiosi. Quod si ablata vi vel fraude religiosus non redeat, abducens non videtur amplius teneri ad damna sequentia, quia non ipse est illorum causa, sed religiosus qui non vult redire.

Dico 3° : Qui vero absque vi vel fraude abducit professum a religione, non tenetur illi restituere, quia scienti et volenti non fit injuria : neque probabilius ipsi religioni, saltem quoad damna realia. Hæc secunda pars quæ controvertitur est Bannes, Salon, Pesantii, Petri Navar., quos citant et sequuntur Sylvius et Lessius, contra plures alios.

Probatur. Qui cooperatur alterius peccato quod non est contra justitiam, non tenetur ad restitutionem, si aliunde nihil injustitiæ immisceatur in ejus cooperatione : atqui quod professus non operetur in utilitatem monasterii non peccat contra justitiam, et aliunde abducens seu dissuadens laborare nullam aliam injustitiam committit, cum absit vis aut dolus : ergo. Major videtur evidens, si enim agens principalis et immediatus non peccat contra justitiam, qua ratione agens minus principalis et mediatus, qualis est consulens, peccaret contra justitiam ? Minor est etiam communis, et admittitur ab adversariis, quia religiosus vi voti tantum et religionis, aut etiam ad summum vi justitiæ legalis, non tamen ex justitia commutativa tenetur laborare in utilitatem conventus ; non enim religio possidet professum sicut dominus mancipium in bonum suum temporale, sed ut pater aut mater filium in ipsius bonum spirituale. Unde sicut non laborans in domo patris non tenetur ad restitutionem, ita et professus non laborans in monasterio a nemine obligatur ad restitutionem.

Ut itaque tollatur æquivocatio concedimus quod religio habeat jus strictum in operas sui religiosi factas, quia quidquid acquirit monachus monasterio acquirit, ita ut si abducens consulat eas auferri, teneatur ad restitutionem, at vero non habet jus strictum ut fiant. Sic pater habet jus strictum in bona filii profectitia, cum sunt de facto acquisita, non tamen habet jus strictum ut filius hæc acquirat

sic ut teneatur filius restituere, si non acquirat. Ex his solvuntur præcipuæ objectiones.

Dices tamen insuper cum Francisco Hennone : Dato quod religiosus non teneatur ex justitia laborare pro utilitate monasterii, religio tamen habet jus strictum ad lucrum in spe seu futurum, est enim pretio æstimabile et a religione vendibile : atqui isto stricto jure ad lucrum in spe eam privat qui professum abducit etiam sine vi vel fraude : ergo violat justitiam et tenetur ad restitutionem.

Resp. 1° retorquendo argumentum : Pauper habet jus strictum ad eleemosynam in spe habendam ab eo a quo solet accipere, aut qui decreverat illi dare, est enim jus illud pretio æstimabile et a paupere vendibile, atqui isto jure ad eleemosynam in spe, pauperem privat qui eleemosynæ collatori absque vi vel fraude consulit ut non det eleemosynam, vel ut det alteri : ergo talis consulens violat justitiam et tenetur ad restitutionem ; quod tamen negat theologus Franciscanus quæstione immediate lequenti. Idem dic de illo qui suadet parentibus ut quod uni ex testamento reliquerant, alteri relinquant, aut consulit collatori ut det beneficium alteri quam illi cui dare decreverat et pluribus aliis similibus. 2° Ipse religiosus sponte abductus aut nolens operari, principalius et immediatius privat religionem isto jure ad lucrum, quam simpliciter consulens : ergo tenetur ad restitutionem, quod non admittit sententia opposita. Quod si iste non teneatur, a fortiori non tenetur qui simpliciter consulit fugam aut otium, cum non teneatur nisi ex defectu principalis agentis.

Dicendum itaque in his et similibus casibus quod, cum jus ad lucrum in spe sit fundatum in voluntate libera operantis vel donantis, neque sit æstimabile nisi dependenter ab illa, qui operari aut dare non vult nullius jus violat, nec consequenter et a fortiori ille qui simpliciter suadet ut pro sua libera voluntate non operetur aut donet. Unde sic debet distingui argumentum : religio habet jus ad lucrum in spe dependenter a voluntate sui religiosi, conc. maj.; independenter, neg. maj. Similiter ad minorem : atqui qui consulit fugam privat isto jure religionem per voluntatem liberam illius a quo dependet, conc. min. ; contra ejus voluntatem, neg. min. et consequentiam.

Dixi *saltem quoad damna realia ;* quia forte posset concedi quod ipsa persona religiosi sit bonum proprium monasterii in quod habet jus strictum ex contractu professionis : unde qui eum etiam absque vi vel fraude abducit, videtur ex hac parte violare justitiam et teneri restituere : restituet autem conando apostatam reducere ad monasterium, vel alium bene idoneum disponendo et hortando ad ejus ingressum.

Cæterum, neque in hoc casu neque in ullo alio, sive vis vel fraus fuerit adhibita in abductione, sive non, tenetur ipse abducens se religioni mancipare, ut opinati sunt quidam antiqui : quia status religionis tria vota complectens est summæ perfectionis et debet esse liberrimæ electionis. Aliunde nemo ad eam admitti debet nisi sit idoneus et a Deo vocatus : ex hoc autem quod quis alium avocaverit a religione, non sequitur quod ad eam sit idoneus et a Deo vocatus.

Quantum ad alia bona spiritualia sed naturalia, ut sunt potentiæ animæ, scientiæ et artes, satis patet quod qui alteri in istis injuste nocet teneatur restituere. Unde qui aliquem philtro vel veneno privavit usu rationis vel memoriæ, tenetur restituere non solum pro damnis realibus inde ortis, sed etiam pro damno personali, ut diximus de Homicidio.

Item qui ratione stipendii vel officii etiam gratis asssumpti tenetur docere aliquam scientiam vel artem, ut sunt professores scientiarum humanarum, repetitores, artifices, magistri, etc., si male vel negligenter doceant, tenentur resarcire damna inde provenientia. Quod si ex sola benevolentia vel charitate doceant, non tenentur ex negligentia (nisi forte sint impedimento ne candidati uberius alibi discant) ; tenentur tamen si falsa pro veris scienter doceant, aut etiam cum animadvertunt se ex ignorantia male docuisse.

APPENDIX II.

DE OBLIGATIONE RESTITUENDI EX STUPRO VEL FORNICATIONE.

Stuprum est defloratio virginis. Fornicatio est congressus soluti cum soluta corrupta. De malitia utriusque dicemus dum *de Temperantia*. Sed quia hæc injuria, sicut et injuria adulterii, quodammodo corpus spectat, nunc quærimus de obligatione restituendi ex illa contracta.

Dico 1° : Qui puellam sive virginem sive reputatam talem, aut viduam honestam libere consentientem cognovit, in foro conscientiæ nihil tenetur illi restituere : quia scienti et volenti non fit injuria. Neque parentibus si

res maneat occulta; non enim tenetur prodere suum crimen : quod si iis innotescat, propter dolorem inde conceptum et injuriam irrogatam (habent enim parentes custodiam virginitatis filiæ suæ) tenetur illis satisfacere per veniæ petitionem aut quid simile. Si tandem palam innotescat, et inde infametur familia, tenetur meliori quo potest modo famam familiæ restituere.

Quidam addunt ipsum quoque teneri parentibus de augmento dotis, quo puella possit conveniens matrimonium inire, saltem si parentes exigant; quia, inquiunt, non sola filia habet jus ut honeste nubat, sed etiam id jus parentibus competit : unde, licet puella consentiens cesserit juri suo, non potuit tamen cedere juri parentum. Hæc sententia est probabilis. Æque tamen ad minus est probabile stupratorem ad id non teneri ; quia parentibus hoc jus non competit, nisi dependenter a jure et voluntate libera filiæ, quæ, si velit, potest manere innupta, aut etiam sibi inferiori nubere; unde cum hæc juri suo cesserit, jus parentum evanescit.

Dixi *in foro conscientiæ;* quia in foro externo corruptor puellæ etiam consentientis condemnabitur vel ad dotem vel ad mulctam, lege sic statuente pro bono communi, ad impediendas corruptiones puellarum quæ natura sua sunt facile seducibiles.

Dico 2° : Qui puellam sive virginem sive reputatam talem, aut honestam viduam invitam cognoverit, tenetur ad omnia damna inde sequentia ; quia est injusta illorum causa.

Censetur invita puella, quando vis infertur aut dolus. Vis autem infertur : 1° quando vera et reali violentia opprimitur ; 2° quando ad copulam adigitur metu gravi, v. g., mortis, infamiæ, atrocium verberum vel alterius gravis damni a corruptore incusso, vel etiam metu reverentiali, ut si corruptor sit superior, tutor, vir magnæ auctoritatis cui puella nihil audeat recusare. Quidam addunt importunas preces; sed verius videtur quod preces importunæ solæ, sine minis aut metu reverentiali, vel nisi eas comitentur amplexus, oscula, tactus quibus excitata puella, prius invita, tandem consentit, non debeant reputari pro vi : preces enim sine præfatis adminiculis, quantumvis importunas, ingenua mulier non ita difficile excutere potest, concepta ira, qualem decet in simili casu.

Censetur autem fraude et dolo seducta puella quando corruptor promittit se solis tactibus hæsurum ; quando ficte promittit matrimonium, magnam dotem, magnam remunerationem, quando se fingit divitem, nobilem, etc. ; qui enim fingit aliquid ob quod alter consentit et sine quo non consensisset, facit injuriam, consequenter tenetur de damno, promissa adimplendo, vel, si non potest, damna inde secuta compensando.

Damna quæ ex copula invita sequi nata sunt : 1° est violatio claustri virginalis, si sit virgo ; quod damnum non solet pecunia resarcire, quia hoc indecorum est ac probrosum, sed veniæ petitione vel aliqua simili satisfactione : si tamen puella aut parentes pecuniam ideo exigerent, videtur ad eam in rigore teneri corruptor secundum arbitrium viri prudentis : patet ex dictis de restit. damni personalis ex homicidio. 2° Diffamatio puellæ et inhonoratio familiæ, quam violator omni modo possibili reparare tenetur. 3° Inhabilitas ad honestum et conditioni suæ congruens matrimonium. Porro hoc damnum reparare debet vel eam ducendo, vel sic dotando ut æque honeste possit nubere ac si non fuisset violata. Quod si aliter non possit reparari quam per matrimonium, tenetur determinate eam ducere, modo ipsa et parentes consentiant, alioquin debet dotare. Si autem ipsa vel parentes vellent determinate matrimonium, cum damnum pecunia reparari posset, non tenetur nisi promiserit, quia tenetur tantum ad damni reparationem. Idem cense per omnia, si puella, licet non sit vere corrupta, adeo tamen patentibus et instantibus sollicitationibus fuit vexata, ut habeatur pro corrupta, aut saltem ex hoc sit diffamata.

Quod si damnum non sequatur, quia vel crimen mansit occultum, vel puella per accidens æque bene nupsit ac si non fuisset deflorata, ad nihil tenetur ex hac parte deflorator. Si tamen, inito matrimonio, maritus quam putabat virginem deprehendat non esse, et ideo in illam sæviat, aut eam expellat, ad hæc damna tenetur stuprator. Item, si puella antequam honeste nubat aliquid acceperit a stupratore, potest retinere, aut si inter eam et stupratorem fuerit de aliqua summa conventum, tenetur stuprator stare conventioni ; quia in utroque casu puella suscipit in se omne periculum quod est pretio æstimabile.

Dico 3° : Qui sub promissione matrimonii vera vel ficta extorsit copulam a puella, tenetur regulariter illam ducere [1]. Ita cum S.

[1] In 4. d. 28. q. 1. a. 2. ad 4.

Thoma consensus unanimis omnium theologorum et jurisconsultorum, imo omnium tribunalium.

Ratio est, quia, si promissio sit vera, purificata conditione, transit in absolutam et promittentem obligat, ut fusius explicabitur de Contractibus; si sit ficta, promittens decepit puellam cum suo damno, ergo tenetur tollere deceptionem adimplendo promissa. Adde quod alioquin fraus promittenti patrocinaretur, quod non debet admitti. Neque potest ordinarie in hoc casu uti privilegio primi bimestris ad ingrediendam religionem; quia promissio facta in his circumstantiis intelligitur de matrimonio consummato, cum per matrimonium ratum tantum, vix unquam possint compensari omnia damna puellæ; si tamen sic contingeret, videtur quod tunc posset uti dicto privilegio.

Dixi, *tenetur regulariter illam ducere;* quia varii sunt casus in quibus non tenetur ducere, licet in quibusdam teneatur aliunde damnum compensare : et sunt fere iidem casus in quibus licet dirimere sponsalia.

1° Itaque non tenetur si puella postea cum alio fornicetur; quia frangenti fidem fides frangatur eidem, ut fert adagium commune.

2° Si ipsa stupratorem deceperit, dicendo se virginem aut divitem cum nec virgo sit nec dives; quia tunc fit fraudis compensatio. Et in hoc utroque casu stuprator non tenetur ad aliam compensationem. Idem censet Sylvius si stuprator proprio errore deceptus putavit virginem, quia talis defectus sufficit ad dirimenda sponsalia; tenetur tamen in hoc casu ad compensationem damni.

3° Non tenetur si puella voluntarie se decepit, aut potius decepi se finxit, cum potuerit intelligere promissionem esse fictam, ut si ex verbis ambiguis aliisve signis, aut ex conditione stupratoris longe superexcedente suam, facile potuit advertere illum non promittere ex animo; nec in hoc casu tenetur ad aliam compensationem. Quod si hunc excessum ignoraverit, cum tunc fuerit decepta, videtur stupratorem, etsi ficte promiserit, teneri ad compensationem damni, non tamen ad matrimonium, quia puella non concessit ei usum sui corporis sub ratione tantæ dignitatis, unde si tantum matrimonium exigeret pro copula, haberet plusquam debet habere. Item si puella sciverit hunc excessum, sed stuprator sincere promisit, tenetur ad matrimonium promissionis, quia sciens promittendo cessit juri suo et renuntiavit excessui. Ita Sylvius, Ethica am., post plures alios contra Serram.

4° Non tenetur si superveniat impedimentum dirimens indispensabile, ut si stuprator cum alia matrimonium ineat, aut religionem profiteatur; in quo casu debet aliunde puellæ satisfacere. Si autem superveniat impedimentum dispensabile, ut affinitas contracta ex alia copula cum sorore aut consanguinea puellæ, tenetur petere dispensationem, quia debitor debet adhibere media saltem ordinaria ad solutionem debiti. Similiter si tale impedimentum præcesserit et ignoraverit puella; aut etiam si sciverit, sed promissio sit facta sub conditione dispensationis obtinendæ.

5° Non tenetur si ex tali matrimonio rationabiliter timeantur gravia mala et scandala, rixæ, discordiæ, homicidia, etc. Quia, sicut hæc ratio sufficit ad dissolvenda sponsalia, ita ad solvendam promissionem in nostro casu; debet tamen tunc fieri compensatio damnorum.

6° Non tenetur si puella aut ejus parentes renuant matrimonium : quo casu ad nihil aliud tenetur, quia, ut suppono, nihil aliud promisit.

Septimum casum assignant Navar., Sylvius et alii quos ex recentioribus sequuntur Steyaert in *Aphorismis* de sponsalibus et Daelman : scilicet si stuprator prius erat adstrictus voto simplici continentiæ aut religionis ingrediendæ. Tunc enim, inquiunt, stuprator tenetur satisfacere voto, quamvis puella illud ignoraverit, cujus quidem, ait Sylvius, potest petere dispensationem, sed non tenetur. Ratio est 1° quia promissio Deo facta fortior est promissione homini facta; 2° quia per prius votum jus est Deo acquisitum cui cedere non debet propter promissionem homini factam; unde talis promissio est de re illicita, ideoque nulla. Debet tamen stuprator aliunde compensare damna. Hæc sententia est probabilis.

Etiam probabilis est sententia opposita Lessii, Wiggers, quos sequitur Ethica am., si nempe puella votum ignoraverit; quia obligatio contractus onerosi fundata in jure tertiæ personæ ex cujus inobservatione resultaret illi gravis injuria, strictior est quam obligatio contractus gratuiti, sive voti simplicis fundata in gratuita voluntate voventis: sic, v. g., qui vovisset dare ecclesiæ mille florenos, et postea contrahit ex furto aut emptione debitum mille florenorum, si non possit utrique satisfacere, omnium consensu tenetur potius satisfacere debito quam voto.

Inter has opiniones utrinque probabiles medius existimo quod si damnum puellæ sit aliunde reparabile quam per matrimonium, votum teneat, et id probant rationes primæ sententiæ. Si non sit reparabile nisi per matrimonium, promissio tenet, si non vi promissionis, saltem ratione damni reparandi, et id probat ratio posterioris sententiæ. Et in hoc casu juxta aliquos non videtur necessaria dispensatio, quia votum protunc est de re illicita. Tutius est tamen obtinere, tum quia hæc sententia non est certa, tum quia sine dispensatione stuprator non posset petere debitum, sed tantum reddere.

Petes, si nata sit proles ex fornicatione, ad quid teneatur fornicator?

Resp. : Si libere consentientem cognoverit, mater tenetur alere prolem primo triennio, deinde pater quousque proles sibi possit providere. Si quod suum est præstare nequeat mater, aut si invitam violaverit corruptor, tenetur providere proli a partu. Ita in jure et communiter. In foro autem externo præsumitur puellam, quæ habetur honesta, fuisse invitam, nisi contrarium probetur.

Quod si prolem exposuerint et translata sit ad xenodochium, juxta communiorem sententiam tenentur xenodochio restituere, si non sint pauperes; quia xenodochia in favorem pauperum duntaxat sunt erecta nisi aliud constet. Pontas v° *Restit.*, c. 159, post S. Ant., Navar., etc.

APPENDIX III.

DE OBLIGATIONE RESTITUENDI EX ADULTERIO.

Adulterium est violatio thori alieni; de ejus malitia dicam dum *de Temperantia*. Nunc de damno quod per illud causatur et ejus restitutione.

Dico 1° : Si ex adulterio non sequatur proles, nihil restituendum incumbit adultero et adulteræ pro damno reali, quia nullum est. Si innotescat marito debet ab utroque illi fieri satisfactio pro injuria personali per veniæ petitionem, humiliationem, signa doloris vel per alium aliquem modum quo animi ejus exacerbatio pacificetur et dolor mitigetur. Unde si non resciat, non erit locus huic satisfactioni. Pecuniariam autem satisfactionem pro hac injuria prohibent leges civiles propter præsumptionem et speciem lenocinii, l. *Transfigere*, c. *de Transact.*, et alibi. Et hinc quidam inferunt quod si maritus accipiat pecuniam tanquam pretium pro injuria, teneatur restituere, licet alii intelligant has leges pro foro externo tantum. Cæterum, si acciperet ex mera liberalitate ut facilius ejus dolor leniretur et citius injuriæ obliviscereturur, videtur certum quod posset retinere. Si tandem adulterium aliis innotescat, pro infamia et dedecore quod inde marito obvenit; certo fieri debet restitutio, quantum possibilis est, sed vix est possibilis.

Dico 2° : Si proles sequatur ex adulterio, et ad illud adulter et adultera communi consensu convenerint, uterque tenetur ad restitutionem damnorum inde sequentium pro rata; uno deficiente, alter tenetur in solidum: quia uterque est illorum causa. Secundum dispositionem juris, ut jam dixi in appendice præcedente, adultera tenetur ad educationem prolis pro primo triennio. Hoc completo tenetur adulter usquequo proles possit sibi providere. Si adulter adulteram provocavit et induxit aut e contra, censet Sylvius provocantem teneri prius in solidum ad omnia damna, quia est causa principalis, et inducendo censetur in se suscepisse damna. Illo tamen deficiente, tenetur in solidum adultera, quia fuit voluntarie cooperata ad damnificationem.

Principale autem damnum quod hic spectatur, est quando proles supponitur marito, ut fit ordinarie; tunc enim proles educatur expensis patris putativi, dotatur ut proles legitima, et init hæreditatem familiæ cum aliis legitimis. Porro, constat quod si utriusque adulteri et adulteræ consensu et fraude supponatur, utrique incumbit hæc damna resarcire conformiter ad conclusionem.

Verum, si supponatur non consentiente, imo dissuadente et resistente adultero, distinguendum est: vel adultera potuit separare a familia absque periculo rixarum, odiorum et similium, vel non potuit. Si primum, et nihil omiserit adulter ut impediret suppositionem, sola adultera tenetur de damno, quia ipsa sola est causa damni. Nec refert quod adulter posuerit causam, et quod qui est causa causæ est causa causati; id enim verum est tantum quando effectus non potest impediri, aut stat per eum qui posuit causam ut impediatur : hic autem effectus potest impediri et non stat per adulterum ut impediatur, sed per solam voluntatem adulteræ. Si secundum, tenetur adulter ut adultera juxta explicationem conclusionis, quia est illorum causa non solum mediata, in

quantum adulterando vidit aut videre debuit et potuit; quod si mulier non posset absque dictis dispendiis et periculis, ut ordinarie contingit, prolem separare, cogeretur supponere; sed etiam causa æque immediata ac adultera ipsa. Etenim adultera non est causa immediata illius suppositionis et damnorum, nisi quia prolem natam inter parietes domesticos permittit esse in familia mariti, ex quo decipiuntur et maritus et alii putantes esse legitimam; neque enim ad hoc necesse est quod mulier dicat esse legitimam; nec id dici solet : atqui eodem prorsus modo, imo magis adulter concurrit ad suppositionem, quia, cum ipse sit verus pater prolis, cui maxime incumbit ejus cura, hoc ipso quo ipsam relinquit in domo patris putativi, a quo videt pro legitima haberi et educari, non minus quam mater, est causa hujus deceptionis et damnorum sequentium : ergo.

Petes 1° utrum tam adulter quam adultera teneantur restituere filiis legitimis pro iis bonis quæ istis non debebantur et illegitimo conferuntur : v. g., consanguinei aut amici patris putativi, filium illegitimum quem legitimum putant, instituunt hæredem, vel ei liberaliter aliquid legant aut donant, sumptus ad studia, nuptias, etc., conferunt; quæ non legassent aut donassent, imo dedissent filio alteri legitimo, si deceptio abfuisset? Resp.: Affirmat Molina, negat De Lugo apud Sporer, quia hæc damna non sequuntur per se filiis legitimis ex adulterio vel suppositione, sed per accidens, cum isti ad eas liberales donationes non haberent jus. Si tamen illegitimus, se talem agnosceret, teneretur restituere ratione rei acceptæ.

Petes 2° quantum et quibus restituet adulter qui peccatum est restituere nunc antequam pater putativus sit mortuus? Si enim restituat patri putativo, forte iste morietur ante prolem spuriam, et ita hæc habebit partem non solum hæreditatis, sed etiam restitutionis. Si restituat filiis legitimis, forte proles illegitima morietur ante patrem putativum, sicque hæredes legitimi nullum damnum in hæreditate passi, habebunt plusquam debent habere.

Resp. : Adulter debet in primis inquirere quid hucusque pater putativus expenderit in alimentatione et educatione prolis illegitimæ, aut etiam dotatione, si forte jam statum assumpserit, et hæc determinata damna illi patri putativo resarcire. Quantum ad ea vero quæ proles legitimæ poterunt pati, si proles illegitima supervivat patri putativo, debet concipere firmum propositum, et res disponere ut restituat suo tempore cui oporterit id quod proles illegitima de bonis patris putativi acquisierit. Sed quid, si forte adulter sit morti proximus, nec possit differri restitutio? Resp.: Non tenetur restituere totum damnum quod paterentur filii legitimi, si filius illegitimus jam accepisset partem hæreditatis, quia forte non accipiet, si nempe moriatur ante patrem putativum, sed proportionate ad dubium secundum judicium viri prudentis. Ita Navar. et Soto, quos citat et sequitur Pontas v° *Restit.*, c. 157 et 158.

Petes 3°, si adulter dubitet an proles sit ex suo adulterio, tenetur ne aliquid restituere?

Resp. teneri pro rata dubii. Vide quæ dixi hac de re supra de Restitutione in genere art. 11 § 6.

Petes 4° quomodo restituet adultera?

Resp. primo : Si habeat bona paraphernalia aut alia suæ liberæ dispositioni relicta, debet illa et marito et filiis legitimis dare usque ad damni compensationem. Si his careat aut non sufficiant, debet diligentius familiam administrare, insolita industria vel labore majorem utilitatem ipsi procurare, parcere sumptibus in his quæ ipsi conceduntur ad cultum corporis, ad recreationes, donationes, etc. Si neque his aut similibus modis possit damnum compensare, debet persuadere proli illegitimæ statum religionis vel ecclesiasticum, hæreditate abdicata, si tamen idoneus sit, et in eo appareant signa vocationis divinæ, aut conari ut addiscat artem, vel officium obtineat, quo vel qua, independenter a bonis familiæ, decenter vivere queat.

Si tandem his omnibus modis satisfacere nequeat, quæstio est utrum teneatur revelare crimen suum marito vel spurio?

Resp. regulariter non teneri. Ita communiter.

Prob. 1° ex jure. C. *Officii*, 9, *de Pœnitent. et Remiss.*, Innocentius III consultus an absolvenda esset mulier quæ fingendo partum, prolem alienam supposuerat, ne mariti bona ad extraneos devolverentur, et crimen istud marito detegere metueret, respondet sic : « Sicut mulieri, quæ, ignorante marito, de adulterio prolem suscepit, quamvis id viro suo timeat confiteri, non est pœnitentia deneganda, ita nec illi debet pœnitentia denegari... Sed competens satisfactio per discretum sacerdotem ei debet injungi ». Si autem teneretur revelare crimen suum, foret illi deneganda absolutio : ergo.

Prob. 2° ex hoc principio communiter recepto : Bona inferioris ordinis regulariter non sunt restituenda cum dispendio bonorum superioris ordinis : atqui hic erit dispendium bonorum superioris ordinis, ut minimum famæ adulteræ : ergo.

Instauratur magis hæc ratio. Si revelet marito, 1° incurrit periculum non solum infamiæ propriæ, ut dixi, sed et prolis, mariti, et totius familiæ; non enim absque his inconvenientibus poterit maritus prolem illegitimam, quæ hucusque legitima habita est, prodere et in foro externo exhæredare. 2° Incurrit periculum divortii, odii perpetui ex parte mariti et omnium consanguineorum, imo mortis propriæ et adulteri ; nemo autem tenetur cum tantis dispendiis restituere bona fortunæ : unde, si non fiat restitutio in casu, filii legitimi non debent censeri rationabiliter inviti.

Si vero revelet proli spuriæ, hæc vel credet matri vel non credet ; si non credat, ut probabilius accidet (et forte credere non tenetur, de quo modo), inutilis erit revelatio. Si credat, non tenebitur cum suo et familiæ dedecore hæreditatem dimittere ut spurius, neque præsumendum est quod sub alio prætextu dimittet, rari enim admodum sunt ita perfecti et probi ut propter solam justitiam in foro conscientiæ servandam dimittant hæreditatem, quam in foro externo tuto servare possunt; sicque iterum erit inutilis revelatio : ergo.

Nec est probandum quod fecit mulier Avenionensis, ut narrat Alciatus, quæ morti proxima, convocatis omnibus filiis declaravit unum ex illis esse illegitimum, petens an vellent nominari, vel innominatum cum cæteris hæreditatem inire : qui omnes sibi mutuo condonarunt, quia quisque sibi timebat. Hic, inquam, modus non est probandus : 1° quia ista condonatio seu renuntiatio non est plene voluntaria, cum fiat ex gravi et injusto metu ; 2° quia plerumque sunt minorennes quorum renuntiatio est nulla ; 3° quia prolibus legitimis suspicionem illegitimitatis ingerit : potest enim facile contingere quod proles legitima, ob certa vultus lineamenta, aliave indicia, pro spuria ab aliis habeatur.

Dixi *regulariter non teneri ;* quia quidam casus excipiuntur. 1° Si periclitetur tantum fama adulteræ quæ jam aliunde est labefactata, et verisimile sit quod revelando crimen suum impedirentur damna, tenetur revelare ; quia tunc leve damnum ex revelatione pateretur. 2° Tenetur si certo moraliter judicet filium spurium ipsi fidem adhibiturum et hæreditatem dimissurum (quod raro præsumi potest) ; quia, licet fama physice loquendo sit bonum superioris ordinis, moraliter tamen loquendo diffamatio nocentis apud unum tantum et hunc filium non videtur præponderare gravissimæ innocentum defraudationi in bonis fortunæ. 3° Tenetur, si periclitetur bonum totius regni vel Ecclesiæ : v. g., si spurius pro legitimo habitus debeat succedere regno, et is sit vel hæreticus, vel pessimis moribus imbutus, ex quo regni vel Ecclesiæ pernicies immineat, tunc, inquam, tenetur adultera crimen suum revelare etiam cum periculo vitæ, si spes sit quod per revelationem impedientur hæc gravissima mala, utpote quæ præponderant diffamationi et morti unius privatæ personæ.

Petes tandem utrum proles teneatur credere matri asserenti eam esse illegitimam ?

Resp. : Sententia satis communis quam tenent cum canonistis Lessius, Sylvius, Layman et alii, docet quod non teneatur credere, nisi adultera assertum suum probet manifestis argumentis, ut quod tempore conceptionis maritus abfuerit, quod sit impotens, etc. Quia nemo tenetur credere unius testimonio in sui præjudicium, maxime si ille testis allegat turpitudinem suam, et sic servatur in foro externo, cui quantum ad hoc potest se conformare privatus in foro interiore. Adde quod mulierum genium sit alios amore, alios odio prosequi.

Alii tamen respondent equidem non adhiberi fidem secundum jura alleganti turpitudinem suam in præjudicium alterius, quia præsumitur quod vel ex odio vel ex amore loquatur ; cessante autem hac præsumptione, nihil vetare quin ipsi fides adhibeatur in foro conscientiæ. Unde inferunt quod, si mater sit rectæ conscientiæ et probatæ fidei, remque sub juramento affirmet, præsertim in articulo mortis, spurius teneatur illi credere ; et hoc est vere probabile.

DIGRESSIO I HISTORICA.

UTRUM MOYSES LICITE OCCIDERIT ÆGYPTIUM HEBRÆO INSULTANTEM.

(Ad articulum II præcedentis dissert.).

Cum videret Moyses virum Ægyptium percutientem quemdam de Hebræis fratribus

suis, ipsum Ægyptium percussum sabulo abscondit, Exod. 2. Quæritur utrum id licite fecerit Moyses.

Dico : Moyses licite hunc Ægyptium occidit.

Probatur. Moyses hunc Ægyptium occidit vel ex instinctu divino, ut innuit S. Stephanus Act. 7, vel in justam defensionem fratris sui, ut docet S. Ambrosius, lib. 1 *de Officiis* c. 36, et hoc totum complectitur S. Thomas supra q. 60. a. 6. ad 2, his verbis : « Moyses videtur Ægyptium occidisse quasi ex inspiratione divina auctoritatem adeptus, ut videtur per hoc quod dicitur Act. 7, quod *percusso Ægyptio æstimabat Moyses intelligere fratres suos quoniam Dominus per manum ipsius daret salutem Israël.* Vel potest dici quod Moyses occidit Ægyptium defendendo eum qui injuriam patiebatur cum moderamine inculpatæ tutelæ. Unde S. Ambrosius dicit, lib. 1 *de Officiis* c. 36, quod « qui non repellit injuriam « a socio, cum potest, tam est in vitio, quam « ille qui facit », et inducit exemplum Moysis » : ergo.

Dices 1° : Moyses, antequam hoc facinus patraret, circumspexit huc et illuc num a nemine videretur, et cum accepit esse vulgatum fugit in terram Madian, ut narratur loco citato Exod.: atqui hæc sunt indicia sceleris patrati : ergo.

Resp. neg. min. Prudenter enim cavit Moyses ne occisio Ægyptii, etsi justa, vulgaretur, ne Pharao et Ægyptii magis adhuc sævirent in Hebræos. Vulgato autem facinore, fugit ut periculum mortis sibi imminens vitaret : *Audivit enim Pharao sermonem hunc et quærebat occidere Moysen*, ut dicitur ibidem.

Dices 2° : S. Aug., lib. 22 *cont. Faustum* c. 70, docet hanc Ægyptii cædem a Moyse perpetratam, fuisse injustam, eo quod Moyses nullam tunc haberet auctoritatem sive in Ægyptios sive in Hebræos : ergo.

Resp. S. Augustinum, deposita hac sententia, descendisse in hanc quam defendimus, q. 2 *in Exodum*, ubi, cum retulisset quod dixerat loco cit. *cont. Faustum*, subdit : « Tamen, sicut Stephanus dicit in Actibus Apostolorum : Putabat intelligere fratres suos quod per eum Deus daret illis salutem, ut per hoc testimonium videatur Moyses jam divinitus admonitus (quod S. Scriptura eo loco tacet) hoc audere potuisse ».

DIGRESSIO II HISTORICA.

DE PŒNITENTIA ET MORTE SAMSONIS.

(Ad art. III dissert. præcedentis.)

Primum crimen Samsonis indicatur, Judicum 16, v. 1, his verbis : *Abiit quoque* (Samson) *in Gasam, et vidit ibi mulierem meretricem, ingressusque est ad eam.* Quæ ultima verba, cum iis soleat in S. Scripturis significari res uxoria vel meretricia, sufficienter exprimunt crimen Samsonis cum illo scorto Gasæo.

Alterum Samsonis crimen fuit amor meretricius Dalilæ, de quo Judicum 16 cit, : *Post hæc amavit mulierem quæ habitabat in valle Sorec, et vocabatur Dalila.* Equidem S. Chrysostomus et S. Ephrem existimant Dalilam fuisse uxorem Samsonis ; sed fuisse meretricem conformius historiæ sacræ testantur Josephus, S. Hieron., S. Ambrosius et alii.

Hujus Dalilæ fraudibus deceptus, Samson captus est et excæcatus a Philistæis; ductusque Gasam in templum Dagonis, ut coram eis luderet, concussis templi columnis, se suosque hostes, corruente templo, obruit. Quæstio est itaque an Samson impœnitens et suicidii reus occubuerit.

Dico : Samson nec impœnitens, nec suicidii reus occubuit.

Probatur ex Apost. ad Hebræos 11, ubi Samsonem inter sanctos recenset his verbis : *Deficiet me tempus enarrantem de Gedeon, Barac, Samson, Jephte, David, Samuel et prophetis, qui per fidem vicerunt regna, operati sunt justitiam, adepti sunt repromissiones :* ergo. Adstipulantur SS. Patres. Epiphanius, hæresi 30, Paulinus, epist. 23, Ambrosius, epist. 24, et alii.

Dices 1° : Samson seipsum cum hostibus occidit : ergo.

Quidam excusant Samsonem ex eo quod mortem suam non intenderet, sed hostium duntaxat gentis suæ cujus erat judex, internecionem, se salvo, si potuisset. Verum huic solutioni obstare videntur hæc ejus verba in procinctu subversionis templi : *Moriatur anima mea cum Philistiim*, Judic. loc. cit. Unde.

Resp. cum S. Aug., lib. 1 *de Civit.* cap. 21, Samsonem id fecisse ex instinctu Spiritus sancti. Idque indicat S. Scriptura loc. cit. : *At ille*, inquit, *invocato Domino, ait ; Domine Deus, memento mei et redde mihi nunc fortitudinem pristinam, Deus meus, ut ulciscar me de hostibus meis, et pro amissione duorum luminum, unam ultionem recipiam. Et apprehendens ambas columnas*, etc.

Inst. : Samson intendebat vindictam, ut innuunt verba laudata : ergo.

Resp. dist. antecedens : intendebat vindictam ut homo privatus, neg.; ut homo publicus, conc. Erat enim Samson judex in Israël, injuriaque sibi illata non tam erat privata quam publica et in totum populum redundans.

Dices 2° : Juxta revelationes S. Mecthildis, incerta est sors Samsonis, Salomonis, et Origenis : ergo.

Resp. revelationes privatas, præsertim S. Scripturæ contrarias, quales sunt istæ, nullius esse ponderis. Insuper hæ revelationes continent alia absurda, et S. Mecthildi falso esse adscriptas probat Baronius ad annum 604.

DIGRESSIO III HISTORICA

DE EVIRATIONE ORIGENIS.

Utrum fuerit canonicum illius ordinationis impedimentum.

(Ad art. IX et X dissert. præcedentis.)

Origenes, dum Alexandrinam scholam regeret, et non solum viri sed et mulieres forma elegantes ad eum confluerent, castitati suæ timens, seipsum eunuchum fecit, non abscissione, sed adhibito pharmaco ad exsiccandam libidinem, unde eviratio secuta est. Hoc facinus primum demiratus Demetrius, Alexandrinus episcopus, postea improbavit, et ordinationem Origenis factam a Theoctisto, Cæsareæ episcopo, et Alexandro Hyerosolimitano, ea de causa impugnavit. Jure vel injuria? quæritur. Pro quo

Dico : Eviratio Origenis non fuit canonicum illius ordinationis impedimentum, illamque ea de causa injuria impugnavit Alexandrinus episcopus. Est contra Baronium.

Prob. 1°. Temporibus Origenis eviratio nondum erat canonicum sacræ ordinationis impedimentum : ergo. Prob. ant. : eviratio inter canonica sacræ ordinationis impedimenta primum recensita est a concilio Nicæno, can. 1, ubi sic legitur : « Si quis seipsum sanus abscidit, hunc et in clero constitutum abstinere convenit, et deinceps nullum talium promoveri ». Hoc autem concilium celebratum fuit anno 325, et obiit Origenes anno 254 : ergo. Prob. ant. : tum quia ante concilium Nicænum nullibi legitur lex removens eunuchos a sacris ordinationibus ; tum quia laudatus canon Nicænus dicit : « Deinceps nullum talium esse promovendum » : ergo antea promovebantur.

Perperam objicit Baronius canonem 22 Apostolorum ; constat enim canones qui dicuntur Apostolorum Origenis ævo nondum in Ecclesia vim legis habuisse, imo nec notos fuisse. De quo vide Natal. Alexandrum, sæc. I, diss. 18 ; Cabassut., *Not. Eccles.* sæc. primi digressionem 1 ad art. 1, diss. 1 *de Jure.* Unde Melitonem, Sardensem episcopum, laudat Polycrates, Ephesiorum episcopus, ut « eunuchum Spiritu sancto afflatum », apud Euseb., lib. 5. cap. 24.

Prob. 2° conclusio ex Eusebio lib. 6. cap. 8, et S. Hieronymo in *Catalogo* cap. 65, qui testantur Demetrium primo admiratum fuisse factum Origenis, sed postea invidia motum propter celebrem Origenis famam, mutato animo, ejus ordinationem injuriose apud omnes orbis episcopos impugnare cœpisse. Et S. Hieronymus cap. 73 ejusdem libri, loquens de Alexandro Hierosolymitano qui Origenem ordinaverat, testatur ipsum scripsisse « ad Origenem et pro Origene contra Demetrium, eo quod juxta testimonium Demetrii eum presbyterum constituerat ». Fuit autem Alexander vir sanctissimus, divina revelatione inauguratus, episcopus Hierosolymitanus.

Objicit insuper Baronius exemplum Leontii, Arriani episcopi, qui sacerdotio privatus est eo quod semetipsum evirasset, ut scribit S. Athanasius, epist. *ad Solit.* Item testimonium Photii in *Biblioth.* cod. 118, scribentis Origenem secus quam oporteret fuisse ordinatum : ergo.

Resp. ad 1 neg. conseq. Quia Leontius id attentavit post et contra canonem Nicænum, secus Origenes. Adde quod Leontius id egerat, ut absque pudoris et famæ periculo, mulierculæ, quam deperibat, frueretur amplexibus, ut refert S. Athanasius loco cit.

Ad 2, testimonio Photii, qui multis sæculis posterior scripsit, opponimus testimonia Eusebii, SS. Alexandri et Hieronymi.

Inst. : Lege Moysis, Deut. 23, cautum erat ne eunuchus intraret *Ecclesiam Domini* : ergo.

Resp. id fuisse legis veteris præceptum non morale, sed cæremoniale, adeoque nova lege abrogatum, sicut et aliud ibidem quo prohibetur *de scorto natus* intrare Ecclesiam Domini.

DISSERTATIO XI.

De Furto et Rapina.

D. Th. q. 66.

Postquam diximus de peccatis justitiæ oppositis per quæ infertur nocumentum proximo in persona, considerandum est de peccatis justitiæ oppositis per quæ infertur nocumentum proximo in rebus exterioribus, scilicet de furto et rapina [1].

Ante omnia suppono hominem esse capacem dominii, eumque posita rerum divisione licite res exteriores ut proprias possidere [2]; de quo vide quæ dixi dissert. 3 *de Subjecto et objecto dominii*, art. 1 et 2, et dissert. 4 *de Modis acquirendi dominium*, art. 1.

ARTICULUS I.

QUID SIT FURTUM; QUID RAPINA; QUOMODO DIFFERUNT.

Furtum, juxta S. Isidorum lib. 10 *Etymol.* c. 6, dicitur a *furvo*, id est atro seu fusco, quia plerumque fit in tenebris [3].

Furtum dupliciter accipitur: 1° generaliter pro omni injusta acceptione rei alienæ, sive sit occulta sive manifesta, sive sit rei proprie possessæ sive improprie. Et sic comprehendit non solum furtum proprie sumptum, sed rapinam, plagiatum, imo omnem injustam damnificationem, quia acceptio ponitur late pro omni injusta rei alienæ contrectatione. Sumitur 2° furtum stricte et proprie. Pro quo

Dico 1°: Furtum stricte et simpliciter dictum, « est occulta rei alienæ acceptio »; plures addunt: « domino rationabiliter invito [4].

Explicatur [5]. Dicitur *acceptio* sub quo intelligitur detentio, quia detinere id quod alteri debetur, eamdem rationem nocumenti habet cum acceptione injusta; et qui detinet rem alienam dum potest et debet reddere, censetur moraliter accipere, et ideo furtum committunt qui non restituunt cum possunt et debent, mutuum commodatum, depositum, etc. Et hæc particula *acceptio* tenet locum generis, quia per eam furtum simplex convenit cum rapina, plagiatu, et cum omnibus aliis acceptionibus rei alienæ quæ non sunt furta.

Dicitur 2° *acceptio occulta*, nimirum respectu domini aut illorum quibus rei custodia demandata est, idque ex intentione furantis; quare, si rem accipiat, præsentibus aliis, aut etiam forte præsente domino, sed præter ejus cognitionem, est simplex furtum, et per hoc distinguitur a rapina, ut modo fusius dicam.

Dicitur 3° *rei alienæ* [1], id est rei quæ sit alterius vera et propria possessio, sive interim sit illius proprietarius, sive usufructuarius tantum, custos aut depositarius. Unde qui acciperet id quod est alterius, non ut ejus possessio sed vel ut pars, ut si membrum amputaret, vel ut persona conjuncta, ut si auferat filiam vel uxorem, non haberet proprie rationem furti, sed vel mutilationis, vel raptus aut adulterii, si auferat ad carnaliter fruendum, vel plagiatus si ad vendendum aut possidendum; quod ultimum tamen reducitur ad furtum, imo foret proprie furtum, si persona ablata foret serva, quia est proprie possessio domini.

E contra vero, furtum committeret saltem secundum quid, qui rem propriam apud alterum depositam aut alteri commodatam, locatam, etc., furtim acciperet [2]: quia, licet id

[1] Q. 66. in Proœm. — [2] *Ibid.* a. 1. et 2. — [3] *Ibid.* a. 3. in arg. s. c. — [4] *Ibid.* o. — [5] *Ibid.* ad 2.

[1] Q. 66. a. 3. ad 2. — [2] *Ibid.* ad 3. et a. 5. ad 3.

quod accipit sit simpliciter suum, est tamen secundum quid alterius, scilicet quantum ad usum aut custodiam, sicque furtim accipiendo gravat depositarium aut commodatarium qui privatur usu rei, vel qui tenetur ad restituendum aut ad ostendendum se esse innoxium, unde peccat et tenetur ad revelandum gravamen depositarii vel commodatarii.

Si vero rem suam injuste detentam, puta a fure accipiat, ipsum quidem non gravat, cum iste non possit retinere, et ideo non tenetur illi quidquam restituere, peccat tamen contra communem justitiam dum ipse sibi usurpat rei suæ judicium, juris ordine prætermisso, et ideo tenetur Deo satisfacere, et sedare scandalum si inde ortum sit [1].

Verum, secluso scandalo, non videtur ex hac parte grave peccatum, maxime cum usu receptum sit, inquit Sylvius, ut unusquisque rem suam ubi eam invenit accipiat, modo certus sit esse suam et inde non sequatur scandalum; quod a fortiori verum est, ubi rem suam recuperandi non patet via juris; de quo latius infra dum *de Compensationibus.*

Additur *invito domino;* et hoc majoris explicationis ergo, siquidem sub Ly *occulta* comprehendatur : ideo enim fur occulte accipit, quia est res aliena et is ad quem pertinet non vult eam accipi. Additur item *rationabiliter invito*; quia, quantumvis sit invitus, si tamen sit irrationabiliter invitus, non fit ei injuria in ablatione rei, ideoque furtum non committitur : unde non est fur qui a sæviente in hostem quantumvis invito aufert gladium, a blasphemante chartas, a se inebriante potum, neque furatur mulier quæ a marito surripit pecunias in familiæ necessitates, aut in eleemosynas suo statui consentaneas, neque qui rem alterius in extrema necessitate accipit, quia in his omnibus dominus est irrationabiliter invitus; sic etiam non furati sunt Israëlitæ qui ab Ægyptiis invitis vasa tulerunt, mandante Deo.

Ultra furtum simplex de quo hucusque, sunt quædam furta qualificata, quorum malitia augetur ex aliqua circumstantia; ab aliis vocantur species furti. Et sunt : *sacrilegium*, quod est furtum rei sacræ vel profanæ in loco sacro, de quo in materia *de Religione; peculatus*, quo quis ex bonis publicis aliquid surripit aut in suos usus privatos convertit; *plagiatus*, quo quis hominem sive liberum sive servum abducit in servitutem; *abigeatus*, quo quis furatur pecora in pascuis, ad quem reducitur furtum instrumentorum necessariorum ad culturam agrorum. In hoc crimen severius animadvertit respublica, quia cum hæc necesse sit sæpe relinquere in pascuis vel in agris, horum furta non possunt nisi severiori pœna cohiberi. Idem dic de furtis domesticis. Quidam addunt rapinam : verum rapina non est furtum simpliciter qualificatum, nec potest dici species furti stricte sumpti, sed est species ab ipso condistincta : unde

Dico 2° : Furtum simplex et rapina sunt peccata specie distincta [1].

Prob. [2]. Furtum et rapina ex hoc habent rationem peccati quod sint rei alienæ acceptiones involuntariæ ex parte illius cui res subtrahitur : atqui diversa est ratio involuntarii in furto et rapina : ergo. Prob. min. : in furto est involuntarium negative tantum et per ignorantiam, quatenus dominus non consentit; in rapina vero est involuntarium positive et per violentiam, quatenus dominus positive resistit, aut, si forte ex metu auferentis positive resistere non audeat, saltem positive dissentit : ergo.

Dices : Furtum et rapina differunt secundum occultum et manifestum : atqui in aliis generibus peccatorum occultum et manifestum non diversificant speciem : ergo.

Resp. neg. conseq. [3]. Disparitas est quod in aliis generibus peccatorum non attenditur ratio peccati ex aliquo involuntario sicut in peccatis injustitiæ, in quibus involuntarium ex parte illius qui patitur injustitiam ingreditur objectum specificum. Per se autem loquendo diversa est ratio involuntarii, dum ab aliquo res sua occulte aufertur, et diversa dum manifeste, ut patet ex probatione conclusionis. In rapina igitur fit, ut ita dicam, duplex violentia, una metaphorica ipsi rei quæ clamat dominum, altera propria ipsi domino. In furto autem prima tantum reperitur. Et ex his recte definiri potest rapina, quod sit « injusta et violenta rei alienæ ablatio ».

Hinc inferes [4] raptores esse 1° viarum grassatores; 2° principes qui iniquis exactionibus populum opprimunt; 3° qui operariorum mercedem defraudant, sive eam diutius detinendo, sive partem detrahendo, et illud peccatum dicitur in cœlum clamare, Jacob. 5; 4° dynastæ qui bona communitatis aut priva-

[1] Q. 66. a. 5. ad 3.

[1] Q. 66. a. 4. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* ad 1. — [4] *Ibid.* a. 6 o. et ad 3.

torum invadunt; 5° fœneratores; 6° qui quæ legitime debent reddere nolunt nisi interveniente lite, quo modo sæpe vexantur pauperes, viduæ et pupilli, qui prosequendæ liti sunt impares, et hoc est oppressio pauperum, quod etiam dicitur peccatum in cœlum clamans; 7° ex Catechismo Rom. ad 7 præceptum Decalogi, raptoribus accensentur qui decimas et vectigalia per potentiam vel violentiam fraudant; 8° judices qui venialia habent judicia; 9° creditorum fraudatores qui dolose foro cedunt, aut solvere nolunt cum possunt; 10° qui miseros debitores solutioni impares immisericorditer urgent, et etiam pignora quæ ad tuendum eorum corpus sunt necessaria auferunt; 11° secundum SS. Patres, etiam raptores sunt qui in frugum inopia comprimunt frumenta, faciuntque sua culpa quod carior sit annona, quod currit in omnibus rebus ad victum et vitam necessariis.

Dico 3° : Rapina est peccatum gravius furto [1].

Prob. [2]. 1° Rapina et furtum habent rationem peccati propter involuntarium quod est ex parte illius cui aliquid aufertur, ut dictum est; atqui magis est involuntarium per violentiam ut est in rapina, quam per ignorantiam ut est in furto.

2° Per rapinam non solum infertur alicui damnum in rebus, sed etiam infertur injuria personæ illi vim inferendo, quod fraudi et dolo quæ pertinent ad furtum, præponderat [3].

3° Quamvis pluribus possit noceri per furtum quam per rapinam, tamen graviora nocumenta possunt inferri per rapinam quam per furtum : unde etiam ex hoc capite est detestabilior rapina [4].

ARTICULUS II.

UTRUM FURTUM SIT PECCATUM MORTALE EX GENERE SUO.

Omne furtum esse peccatum constat ex duplici capite [5] : 1° quidem propter contrarietatem ad justitiam quæ reddit unicuique quod suum est; 2° ratione doli seu fraudis quam fur committit, occulte et quasi ex insidiis rem alienam usurpando. Unde septimum præceptum Decalogi est : *Non furtum facies*, Exod. 20. Quantum autem sit peccatum ex genere suo, an veniale, an mortale? quæstio est.

[1] Q. 66. a. 9. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.* ad 3.— *Ibid.* a. 5. o

Dico : Furtum est peccatum mortale ex genere suo [1].

Prob. [2] 1° Zachar. 5, dicitur : *Hæc est maledictio quæ egredietur super faciem omnis terræ, quia omnis fur, sicut ibi scriptum est, judicabitur;* id est condemnabitur. Et I ad Cor. 6 : *Neque fures, neque avari, neque ebriosi, neque maledici, neque rapaces regnum Dei possidebunt :* ergo.

Prob. [3] 2°. Peccatum mortale ex genere suo est quod contrariatur charitati secundum quod est spiritualis animæ vita : atqui furtum contrariatur charitati, item et justitiæ in quantum infert nocumentum proximo in rebus suis; et si homines passim sibi furarentur, periret humana societas : ergo furtum est peccatum mortale ex genere suo, hoc est sistendo intra limites sui objecti.

Non enim, quod bene advertas, furtum dicitur peccatum mortale ex genere suo quasi sit semper peccatum mortale, potest enim fieri veniale ex multis capitibus, ut modo dicam; sed dicitur mortale ex genere suo (idem dic de aliis peccatis), quia sistendo intra limites sui objecti, absque eo quod transeat ad aliam speciem, potest esse mortale, ut accidit quando materia furti est notabilis : sicut dicitur peccatum veniale ex genere suo quod, sistendo intra lineam sui objecti, non potest esse mortale absque eo quod transeat ad aliam speciem : v. g., mendacium, quantumvis sit, est semper veniale nisi superaddatur alia species malitiæ, puta quod sit proximo perniciosum.

Potest ergo furtum quod est ex genere suo peccatum mortale fieri veniale ex multiplici capite : 1° ex levitate materiæ; 2° ex indeliberatione actus, quod tamen raro contingit quantum ad furtum exterius; 3° ex ignorantia leviter culpabili quod res sit aliena; 4° ex hoc quod dominus non sit invitus quoad substantiam rei quæ aufertur, sed quoad modum auferendi tantum, puta quod occulte aut sine licentia auferatur; 5° ex hoc quod non sit multum invitus quoad substantiam, sicut enim, si nullo modo esset invitus, non foret peccatum, ita si non sit multum invitus non erit grave peccatum. Et ex his duobus ultimis capitibus sæpe excusantur a mortali filiifamilias, domestici, religiosi qui poculenta et esculenta surripiunt; de quibus infra.

Et e contra furtum quod est leve ratione parvitatis materiæ potest fieri mortale : 1° ex

[1] Q. 66. a. 6. o. — [2] *Ibid.* in a. s. c. — [3] *Ibid.* o. et a. 5. o.

intentione furandi aliquid grave, ut si sis paratus furari quidquid occurrerit, aut si furando hodie quinque asses intendas sic quotidie furari, et inde ditescere, quolibet furto, quamvis secundum se levi, peccas mortaliter ratione pravæ intentionis; 2° dum, præsuppositis pluribus levibus furtis, comples, licet in re levi, materiam sufficientem ad peccatum mortale; 3° dum ex furto rei levis sequuntur gravia incommoda quæ potuerunt et debuerunt prævideri, v. g. quod infametur tua familia, quod dominus rei in iram aut blasphemias excandescat, aut mœrore conficiatur, quod ob ablatam rem suam non possit sibi necessaria comparare, ut posset contingere si in navi furareris a sartore acum, ubi aliam reperire non posset. In his tamen ultimis casibus peccatum non est mortale in ratione furti, sed in ratione vel injuriæ, vel scandali, vel injustæ damnificationis quæ proprio nomine caret. Unde si esset lata excommunicatio in furantes rem notabilem, non incurreretur in his ultimis casibus, sicut nec in primo.

Dices contra conclusionem : Proverb. 6, dicitur : *Non grandis est culpæ cum quis furatus fuerit :* ergo.

Resp. [1] quod furtum dicatur illic non esse grandis culpæ duplici ratione : primo quidem propter necessitatem inducentem ad furandum quæ diminuit vel totaliter tollit culpam, ut infra patebit, unde ibidem subditur : *Furatur enim ut esurientem impleat animam.* Alio modo dicitur furtum non esse grandis culpæ per comparationem ad reatum adulterii, unde etiam ibidem subditur de fure quod *deprehensus reddet septuplum..... qui autem adulter est, perdet animam suam.*

Dices iterum : Peccatum maxime mortale non cadit sub præcepto divino, sed Deus præcepit Hebræis furari vasa Ægyptiorum : ergo.

Resp. [2] non esse furtum quod quis surripit mandante Deo, qui est supremus omnium dominus. Hæc autem dedit Hebræis tanquam mercedem laborum suorum, juxta illud Sap. 10 : *Reddidit Deus justus mercedem laborum suorum.*

Utrum vero qui furatus est continuo peccet donec restituat, et utrum sint plura peccata, an unum tantum continuatum, require supra art. 15 *de Restit.* petit. 2, 3. et 4.

[1] Q. 66. a. 6. ad 1.— [2] *Ibid.* a. 5. ad 1. et 1. 2. q. 94. a. 5. ad 2.

ARTICULUS III.

QUÆ QUANTITAS REQUIRATUR AD FURTUM MORTALE.

Multi quantitatem requisitam ad furtum mortale determinant respective ad personas a quibus res auferuntur, ita quod si quis furetur a divite, plus requiratur ut peccet mortaliter quam si furaretur a paupere. Alii eam determinant absolute independenter a paupertate vel divitiis illius a quo res aufertur. Quod hic dicemus de quantitate requisita ad furtum mortale, idem est dicendum de injusta damnificatione.

Dico 1° : Probabilius nobis videtur quantitatem requisitam ad furtum mortale non esse determinandam respective ad paupertatem vel divitias personarum a quibus res surripitur, sed absolute.

Probatur. Quod persona a qua res surripitur sit dives vel pauper, est quid extrinsecum furto : atqui nihil extrinsecum furto illud aggravat aut minuit in ratione furti : ergo. Prob. maj. : furtum, ut ex ejus definitione patet, est ablatio rei alienæ, invito rationabiliter domino : atqui, quod a divite surripiantur viginti quinque asses, non minus accipitur de re aliena quam si acciperentur a paupere, neque dives est minus rationabiliter invitus quam pauper, quia est invitus secundum proportionem et exigentiam materiæ, sicut ipse pauper : unde, sistendo in ratione furti præcise, utrique fit æqualis injuria, et æquale infertur nocumentum. Quod si forte pauper videatur magis invitus, hoc non est ratione nocumenti rei ablatæ quod est intrinsecum furto, alioquin non foret rationabiliter invitus, cum foret invitus ultra proportionem et exigentiam materiæ ablatæ; sed ratione nocumenti sequentis ex re ablata, quod est extrinsecum furto, puta quod inde debeat esurire, magis laborare, debitis onerari, quod moveatur ad iram, blasphemiam, etc. Ergo.

Confirmatur : si ratione nocumenti sequentis ex re ablata deberet determinari quantitas materiæ ad furtum mortale, quinquaginta aurei ablati a rege vel opulentissimo non sufficerent ad peccatum mortale, et sex aut septem asses ablati a paupere sufficerent, quia plus nocumenti extrinseci patitur pauper ex ablatione sex aut septem assium, quam rex aut opulentissimus ex furto quinquaginta aureorum : falsum consequens nec admissum ab adversariis : ergo.

Potest tamen contingere quod valde dives sit minus invitus respectu æqualis furti, etiam quoad damnum intrinsecum, quam pauper, adeoque quod furtum æquale sit respectu divitis minus peccatum, etiam in ratione furti, quam respectu pauperis. Verum id accidit, non præcise quia est dives, sed quia, cum sit dives, non multum curat amissionem viginti aut viginti quinque assium. Porro, dixi supra furtum ex se mortale posse minui et fieri veniale, si dominus sit tantum leviter invitus. Verum non sic semper res se habet; experientia enim docemur divites sæpe non minori cura suis rebus invigilare, quam pauperes : unde, dum sunt inviti pro exigentia materiæ ut pauperes, sunt rationabiliter inviti, et furtum respectu illorum, non est minus peccatum in ratione furti, quam respectu pauperum.

Ex his colliges, non obstante conclusione nostra, pœnitentem teneri explicare in confessione, an a paupere vel a divite furatus fuerit : 1° propter nocumenta extrinseca quæ sequi solent ex furto respectu pauperis; 2° quia, ut dixi, divites non sunt semper inviti sicut pauperes, etiam respectu furti in se. Et ex his bene intellectis solvuntur objectiones.

Dico 2° : Probabile est materiam secundum se sufficientem ad peccatum mortale in ratione furti, respectu cujuscumque, esse id quod est necessarium sustentationi diurnæ honesti viri, seu, ut alii dicunt, et in idem redit, stipendium diurnum boni operarii; hoc est in his partibus 20 aut 25 asses gallici circiter.

Probatur; quia, cum materia furti non sit determinanda respective ad personas pauperes vel divites, ut dictum est, sed sit absolute gravis aut levis, videtur quod qui acciperet a paupere 20 aut 25 asses circiter in his partibus peccaret mortaliter : ergo etiam si a quocumque auferat. Adde quod labor diurnus boni operarii, aut victus diurnus honesti viri censeatur apud vulgares quid notabile, ergo et summa alterutri correspondens.

Confirm. : qui quantitatem furti mortalis metiuntur ex paupertate vel divitiis personarum, assignant plerumque nummum argenteum pro divite et decem asses pro paupere, ergo medius inter utrumque tuto incedit qui 25 circiter asses pro unoquoque assignat.

Dixi 1° in conclusione *viginti aut viginti quinque asses in his partibus;* quia ubi frequentior est pecunia et carior annona plus requiritur, et e contra minus, ubi rarior est pecunia et vilioris pretii annona.

Dixi 2° *viginti aut viginti quinque asses circiter;* quia hæc materia non potest mathematice determinari, sed moraliter, non secus ac pretia mercium quæ admittunt latitudinem. Et sane ridiculum foret asserere eum qui furatur viginti quinque asses peccare mortaliter, et illum qui furatur viginti quatuor peccare venialiter. Neque mirum videri debet si difficile sit præcise discernere inter furtum mortale et veniale. Quamvis enim in prima secundæ statuantur regulæ quibus mortalia a venialibus generice loquendo distinguantur, si tamen quæstio sit de particularibus casibus, id, inquit S. Augustinus lib. 1 *de Civit.* cap. ultimo, non solum in hac materia, sed in pluribus aliis « difficillimum est invenire, periculosissimum definire : ego certe usque ad hoc tempus, cum inde satagerem, ad eorum indaginem pervenire non potui; et fortassis propterea latent, ne studium proficiendi ad omnia peccata cavenda pigrescat ».

Non ergo præsumant animarum directores ad singulos et individuales casus certo resolvere : Hoc est mortale, hoc est veniale, nisi id aperte constet; sed plerumque expedit cum S. Augustino suam ignorantiam fateri. Et dum ea de re a pœnitentibus interrogantur prudenter responsionem absolutam declinent, illisque omnium peccatorum etiam venialium horrorem incutiant.

ARTICULUS IV.

DE FURTIS MINUTIS.

Quæstio est utrum in furtis minutis possit esse peccatum mortale, quomodo et quando? Quod jam leviter attigi art. 2 et tunc accuratius est discutiendum. Pro quo

Dico 1° : Qui ex intentione ditescendi seu notabilem quantitatem surripiendi, sæpe quid leve furatur, singulis furtis peccat mortaliter ratione mortalis intentionis, cujus quodlibet furtum est executio continuata. Est communis et certa. Non tamen tot sunt numero distincta peccata mortalia, quot sunt minuta furta, sed unum continuatum, quia in una et eadem intentione mortali uniuntur, vi cujus fiunt, et cujus sunt, ut dixi, continuata executio. Nisi forte fuerit revocata intentio, tunc enim toties peccaretur distincto peccato mortali, quoties revocata intentio resumeretur.

Dico 2° : Qui sine intentione notabilem quantitatem surripiendi, sæpe quid leve furatur, non peccat mortaliter singulis furtis,

sed ultimo quo sciens et reflectens saltem confuse ad præcedentia furta, complet materiam sufficientem ad peccatum mortale. Ita communius contra Lessium qui negat ultimum furtum esse mortale, concedit tamen furantem ultimo peccare mortaliter, non ratione furti seu acceptionis, sed ratione detentionis summæ notabilis. Nihilominus

Prob. conclusio; quia, licet istud ultimum furtum secundum se et absolute consideratum sit leve, attamen consideratum cum habitudine ad præcedentia quibus connectitur, est quid grave, gravem nimirum complens materiam, et grave damnum inferens proximo : ergo.

Confirmatur 1° : qui advertit se mox surripuisse a Petro viginti asses, pergit nihilominus furari quinque alios, hoc ultimo furto, quamvis in se levi peccat mortaliter ; quia, ut suppono, complet materiam notabilem, et conjungitur moraliter cum præcedentibus : ergo similiter qui, dum advertit se distinctis diebus furatum fuisse viginti asses, hodie alios quinque furatur.

Confirm. 2° : juxta Lessium et rei veritatem, qui plura minuta furatur concrescentia in summam notabilem, tenetur sub mortali restituere saltem illam partem quæ constituit summam notabilem : unde hæc propositio damnata est ab Innocentio XI : « Non tenetur quis sub pœna peccati mortalis restituere quod ablatum est per pauca furta, quantumcumque sit magna summa totalis »; est trigesima octava. Atqui cujus detentio est mortalis, ejus ablatio fuit aut saltem potuit esse mortalis : ergo.

Dices : Plura peccata venialia nunquam faciunt mortale : ergo.

Resp. neque in nostra sententia plura peccata venialia facere mortale, sed ultimum furtum, quod secundum se est veniale, ut conjunctum præcedentibus fit mortale. Neque id solum verum est in materia furti, sed et in recitatione horarum, in observantia jejunii, et in omnibus illis materiis in quibus actus multiplicati habent connexionem in materia aut in effectu secuto.

Replicabis : Furtum ultimum est ejusdem rationis cum præcedentibus, nec plus quam illa nocet : ergo.

Resp. antecedens esse verum si istud furtum consideretur seorsim et ex objecto ; secus, si consideretur ex circumstantia, nempe ut præsupponens priora et cum illis junctum ; sic enim complet materiam notabilem, et infert grave damnum, quod præcedentia non faciunt.

Dixi in conclusione, *quo sciens et reflectens saltem confuse ad præcedentia furta;* quia, si nullatenus adverteret, non peccaret mortaliter ultimo furto, quia non convinceretur velle furari aut detinere summam notabilem, et ultimum furtum non censeretur formaliter connexum cum præcedentibus. Si tamen postea advertat se surripuisse summam notabilem, peccabit mortaliter ratione injustæ detentionis, nisi statim restituat aut proponat restituere prima opportunitate.

Petes utrum qui, completa materia notabili per ultimum furtum, puta per nonum, aliud decimum etiam leve adjicit, peccet adhuc mortaliter hoc decimo furto ?

Resp. : Quidam negant ; quia volunt hoc decimum furtum non complere materiam notabilem, quæ jam est completa per nonum, sed vel inchoare novam summam gravem, vel præjacentem leviter tantum aggravare. Alii affirmant ; quia dicunt materiam notabilem non compleri terminative per nonum furtum, sed compleri per quodcumque furtum adjectum ; sicut, inquiunt, qui comedit pluries carnes die vetito, non solum peccat mortaliter quando pervenit ad quantitatem notabilem, sed etiam quoties postea comedit carnes quamvis in parva quantitate. Cæterum pro praxi conveniunt utriusque sententiæ patroni hunc peccare mortaliter decimo furto ratione intentionis quam censetur innovare detinendi injuste summam notabilem.

Sed quid si expresse illam intentionem excludat, formando propositum restituendi prima opportunitate priora furta ? Eadem quæstio fieri potest de nono furto primum complente materiam notabilem.

Resp. rarum admodum esse ut qui nunc furatur quinque asses, habeat de facto sincerum animum restituendi viginti quos prius furatus est. Sed, hoc dato, videtur quod neque per nonum neque per decimum furtum peccet mortaliter, quia per sincerum restituendi propositum videtur abrupta continuatio furtorum precedentium cum sequenti, ita quod non censeantur amplius connexa formaliter, nec materia sequentis furti censeatur accrescere præcedenti, sed manere per se sola et venialis. Neque dici potest quod peccet mortaliter ratione saltem injustæ detentionis, siquidem, ut suppono, habeat propositum restituendi prima opportunitate priorem summam.

Dico 3° : Utraque conclusio præcedens vera est, etiamsi quis a diversis minuta furetur; major tamen tunc requiritur quantitas ad peccatum mortale, quam si furaretur ab uno tantum.

Quantum ad primam partem; nempe eum qui ex intentione ditescendi aliquid leve furatur sæpius a diversis, peccare mortaliter singulis furtis, videtur extra dubium, cum hæc minuta furta participent malitiam mortalem intentionis ex qua profluunt et cujus sunt executio, ut dictum est. Confirmatur 1° : quia alioquin caupones aliive mercatores, qui diversis vendunt merces adulteratas, aut sive emendo sive vendendo utuntur ponderibus et mensuris falsis, non peccarent mortaliter contra expressa sacræ Scripturæ testimonia, Prov. 11 : *Statera dolosa abominatio est apud Deum;* et Deut. 25 : *Non habebis in sacculo diversa pondera majus et minus... Abominatur enim Deus eum qui hoc facit.* Confirm. 2° : si talis modus ditescendi graviter non prohiberetur, sequeretur eversio reipublicæ et societatis humanæ, dum omnes absque scrupulo peccati mortalis, neglectis artibus et commerciis, huic uni ditescendi medio vacarent.

Itaque furti mortalis accusandi sunt non solum caupones et mercatores de quibus supra, sed etiam operarii qui materias operum sibi traditas solent sibi retinere, prodigere, vendere, donare, maxime sartores quibus familiare dicitur fragmenta panni adhuc pretio æstimabilia, et non pro derelictis habita, sibi reservare. Item qui solent extorquere nimium stipendium, aut infra illud parcere labori.

Quantum ad secundam partem, eum scilicet qui, seclusa intentione ditescendi, furatur minuta a diversis, peccare mortaliter ultimo furto complente materiam notabilem, videtur communior cont. Navar. *in Man.* c. 17. n. 139, et Toletum.

Ratio est, 1° quia ille revera rem notabilem surripit etsi a diversis; 2° quia, licet illa minuta furta non noceant graviter tamen nocent omnibus collective sumptis, et hoc sufficit ut peccet mortaliter. Confirmatur : qui ex cumulo conflato ex plurium granis simul et semel furaretur plures modios tritici, peccaret indubie mortaliter et tamen non noceret graviter singulis seorsim sumptis, sed multitudini damnificatorum : ergo similiter in nostro casu.

Quantum ad tertiam partem, nempe tunc majorem requiri quantitatem ad furtum mortale quam si surriperetur ab uno, patet; quia tunc omnes et singuli domini non tam grave damnum patiuntur, ideoque sunt minus inviti.

Similiter plus requiritur quando quis ab eodem diversis vicibus et per intervalla furatur, quam si simul et semel, eadem ratione quod damnum sic interpolatum vix sentiat dominus, ideoque minoris illud æstimat, estque minus invitus.

Neque refert quod qui a diversis, vel ab eodem per intervalla surripit viginti quinque asses, tantum retineat de alieno, quam si simul et semel ab eodem surriperet; quia, quamvis sit æqualis summa, minoris tamen æstimatur, ut dixi, et ideo circa illam minus est invitus dominus.

Imo potest tantum esse intervallum inter minuta furta, sive eidem sive diversis facta, ut moraliter loquendo non censeantur connexa, nec proinde quantumvis multiplicata componant grav m materiam : ut si hoc anno fureris quinque asses, anno sequenti iterum quinque, et sic annis sequentibus usque ad summam notabilem, non ideo peccabis mortaliter ultimo furto, quia propter nimiam interpolationem, non censetur moraliter conjunctum cum præcedentibus, nec dominus circa totam summam censetur graviter invitus. Ita plures theologi. Cæterum suppono semper abesse animum per illa minuta furta ditescendi.

Quæ vero major quantitas requiratur ad furtum mortale quando minuta surripiuntur a diversis, aut ab eodem per intervalla? Quidam requirunt duplum, alii plus, alii minus; nos judicio prudentum remittimus, attentis temporum intervallis majoribus vel minoribus, læsarum personarum multitudine et aliis circumstantiis.

Petes utrum qui summam notabilem per minuta furta accepit, teneatur sub mortali totam restituere?

Resp. negative; sed, ut sit immunis a peccato mortali injustæ detentionis, sufficit restituere id quod complet materiam requisitam ad furtum mortale : quia, hoc restituto, non est sufficiens materia furti aut detentionis mortalis. Meminerint tamen confessarii obligare pœnitentes ad restitutionem omnium etiam minimorum furtorum, sic enim a majoribus efficacius deterrentur. Quomodo autem furtorum minutorum, dum fiunt diversis, sit facienda restitutio, dixi *de Rest. in genere* a. 14. § 2.

Altera et specialis difficultas posset hic pro-

pi, an dum plures per minuta furta grave damnum alicui inferunt, singuli peccent mortaliter, et teneantur sub mortali suum leve furtum restituere : pro quo vide *de Restit. in genere* art. 13. § 6. n. 3. et 4.

ARTICULUS V.

DE FURTIS PARENTUM, FILIORUM, CONJUGUM, RELIGIOSORUM ET DOMESTICORUM.

Suppono ex hucusque dictis duo requiri ad rationem furti mortalis, scilicet quantitatem notabilem rei alienæ, et quod dominus sit rationabiliter invitus. Potest autem dominus esse invitus vel quoad substantiam rei acceptæ, quia non vult absolute ea privari, vel quoad modum acceptionis ; quia, licet consentiat ea privari, displicet tamen modus acceptionis, puta quod clam et sine licentia accipiatur ; sic censetur invitus, qui rogatus annueret ; quo casu accipiens nec furtum committit nec regulariter peccat mortaliter.

Dico 1° : Furti lethalis rei sunt cum onere restituendi, 1° parentes qui ex bonis quorum filii habent dominium et administrationem, ut sunt castrensia et quasicastrensia partem notabilem ipsis invitis surripiunt ; quia revera rem alienam surripiunt invito rationabiliter domino. Neque dicas filios nunquam esse invitos respectu parentum, id enim plerumque falsum est, licet forte filii ex metu reverentiali contradicere non audeant.

2° Filiifamilias qui quantitatem notabilem ex bonis familiæ surripiunt aut dilapidant [1] ; quia bonorum patris non sunt actu domini sed in spe tantum, seu, ut dicit S. Doctor, quamvis filiusfamilias sit hæres, non tamen est dominus rerum. Unde Prov. 18 dicitur : *Qui subtrahit aliquid a patre suo et matre, et dicit hoc non esse peccatum, particeps est homicidæ*. Tenentur ergo filiifamilias sic ablata restituere parentibus ; quod si non possint, tenentur ea computare in partem suæ hæreditatis, nisi constet alios cohæredes tantumdem surripuisse aut patrem de facto remisisse ; non enim sufficit, ut quidam dicunt, quod rogatus remisisset, sed requiritur quod reipsa remiserit, et etiam quod remittere potuerit absque injuria aliorum filiorum, hoc est salva eorum portione legitima.

Hinc inferes graviter esse culpandos atque restitutioni obnoxios filiosfamilias non solum dum pecunias aut mobilia a parentibus surripiunt, pretium mercis venditæ aut partem retinent, debita a parentibus solvenda contrahunt, a debitoribus parentum quæ debent extorquent, etc., sed etiam dum missi ad studia aut ad aliquam artem addiscendam, pecunias sibi traditas ad libros comparandos, ad pensionem solvendam, ad theses propugnandas, aliaque necessaria, expendunt in compotationes, scortationes, lusus et alia illicita vel vana ; præsertim si parentes sint mediocris fortunæ, et parce vivant ut filio promovendo subvenire possint. Quod addo ; quia, si parentes sint opulenti et multa in prolium educationem profuse expendere soleant, juxta quosdam auctores non præsumuntur imponere filiis suis strictam obligationem justitiæ eas pecunias secundum finem præfinitum expendendi, neque stricte eos obligare ad restitutionem ; quod patet ex eo quod si ultra concessas pecunias et in superfluos usus expensas, ulterius debita contrahant, ea soleant solvere parentes, et pecuniarum male expensarum restitutionem remittere.

Cæterum adverte filiosfamilias habere jus ad necessaria victui et amictui, quæ, si parentes avari recusent, possunt filii absque peccato accipere : caveant tamen ne sibi mentiatur iniquitas, et ne vanitates aut cupedias pro necessariis reputent.

3° Maritus qui de bonis paraphernalibus aut dotalibus uxoris aliquid notabile detrahit, aut dissipat, invita uxore ; quia paraphernalia sunt uxoris quoad dominium et administrationem, et dotalia quoad dominium, unde his potest maritus uti et frui, quia horum habet administrationem et usum, sed salva eorum substantia.

Quantum vero ad bona communia, cum secundum jus commune uxor habeat dominium medietatis, illi injurius est maritus et restitutioni obnoxius si illa prodige dissipet. Habet quidem omnium administrationem, et consequenter jus illa vendendi, de illis contrahendi, lucro vel amissioni exponendi in negotiationibus, at non donandi, dissipandi et dilapidandi : imo nec pro magna quantitate ludo exponendi invita uxore, quia, quamvis ludus sit contractus ad lucrum vel jacturam, ut aliæ negotiationes, experientia tamen constat aleatores plerumque ad mendicitatem redigi ; unde uxor est rationabiliter invita. Ita, inquam, attento jure communi ; sed huic jure videtur derogare consuetudo Leodiensis cap. 1. n. 1. ubi statuitur quod « maritus per matri-

[1] Ex 4. d. 5. q. 2. a. 5. q. 2. ad 1. et hic q. 32. a. 8. o. et ad 4.

monium fiat absolute dominus omnium bonorum mobilium et immobilium uxoris, et omnium acquisitorum durante matrimonio; ipsumque habere potestatem de iis disponendi inter vivos tanquam de propriis absque consensu uxoris, nisi aliter conventum fuerit ».

4° Uxor quæ absque consensu saltem præsumpto mariti aliquid notabile surripit de bonis familiæ [1]; quia, licet, ut dixi, habeat dominium dotalium et medietatis communium, horum tamen omnium administrationem et usumfructum habet maritus. Nec refert quod pupillus sub tutore surripiens aliquid de bonis propriis non sit reus furti; disparitas est enim, quod tutor habeat administrationem bonorum pupilli, non in suum, sed in pupilli commodum : at maritus habet administrationem bonorum communium et dotalium, non tantum in commodum uxoris, sed etiam in suum commodum et totius familiæ cujus cura ipsi incumbit; unde tali surreptione læditur jus mariti. Restituet autem uxor meliori quo poterit modo, sicut diximus in casu adulterii.

Sunt tamen plures casus in quibus uxor disponens de bonis familiæ non peccat. 1° Si bona administret et familiam regat, sive consentiente marito, sive absente, sive ægroto, sive amente, sive inepto, vel alia de causa impedito, quo casu ipsa potest quod ipse. 2° Si clam accipiat de bonis familiæ ad solvenda debita, ad sustentationem et decentem statum familiæ, ad honestas recreationes, eleemosynas, donationes maxime remunerativas suo statui proportionatas et secundum probatam consuetudinem fœminarum suæ conditionis, ad avertendum familiæ vel mariti damnum, sive temporale, ut fecit Abigail, I Reg. 25, vel spirituale, ad succurrendum, præter consuetas eleemosynas, parentibus, prolibus ex primo matrimonio, fratribus et sororibus indigentibus; quia in his omnibus maritus foret irrationabiliter invitus, repugnante nimirum recta ratione et jure divino quo mulier data est non in servam sed in adjutorium viri, atque assumpta in societatem conjugalem, propter quod non de capite neque de pedibus viri formata est, sed de latere, inquit S. Aug. *de Bono conjugali* cap. 1.

5° Religiosi non solum reatum furti lethalis, sed et proprietatis contra votum incurrunt, si de bonis communitatis aliquid grave surripiant, aut ex sibi donatis retineant invito prælato [1]; quia, licet sint monasterii partes ac membra, sunt tamen per votum paupertatis omnis proprietatis incapaces; et ideo, quidquid surripiunt, consumunt, donant aut retinent, invito prælato, furtum est et actus proprietatis.

[1] Ex 4. d. 5. q. 1. ad 1.

6° Tandem domestici furtum etiam mortale committunt et tenentur ad restitutionem, dum aliquid notabile ex bonis dominorum accipiunt; quia accipiunt alienum invito rationabiliter domino, et eo gravius peccant quod res domesticæ eorum custodiæ ac fidelitati sint commissæ.

Notandum tamen quod tam domestici quam religiosi et filiifamilias regulariter excusentur a mortali dum modica et communia esculenta aut poculenta in proprios usus accipiunt, etiamsi successive perveniant ad summam quæ in rebus permanentibus sufficeret ad peccatum mortale; quia respectu talium furtorum domini, parentes aut prælati non censentur regulariter inviti quoad substantiam, sed quoad modum tantum, quandoquidem regulariter concederent si peterentur.

Dixi *regulariter;* quia contrarium potest contingere, cum id pendeat ex voluntate dominorum. Quapropter, si voluntatem contrariam explicent, aut si præsumatur, illi standum est.

Dixi etiam, *modica, communia in proprios usus;* quia, si surriperent simul et semel magnam quantitatem, aut successive quidem, non tamen in actualem usum, sed in futurum reservanda; item, si sumerent ad dandum aliis vel vendendum; item, si pretiosa et dominis reservata, ut in his partibus vinum, peccarent mortaliter cum onere restituendi, cum pervenerint ad eam quantitatem quæ in aliis rebus sufficeret ad mortale : quia in his censetur pater, dominus, aut prælatus rationabiliter invitus non solum quoad modum, sed etiam quoad substantiam. Idem censeo si furta hæc quantumvis modica ita multiplicentur et enormiter excrescant, ut in admodum grave familiæ vel communitatis detrimentum vergant : unde a mortali non videtur excusandus famulus, religiosus aut filiusfamilias, saltem mediocris conditionis, qui quotidie furaretur in esculentis aut poculentis valorem quatuor vel quinque assium.

Dico 2° : In furtis qualibuscumque parentum, filiorumfamilias et conjugum, major requiritur quantitas ad peccatum mortale, quam in furtis extraneorum quia parentes re-

[1] Ex 4. d. 5. q. 4. et hic q. 32. a. 8. ad 1.

spectu filiorum propter in eos amorem et pietatem, filii respectu parentum similiter propter in eos pietatem, amorem et observantiam, maritus respectu uxoris, uxor respectu mariti propter mutuum amorem et obsequium, minus sunt inviti ac involuntarii quam si res suæ ab extraneis surriperentur, nec volunt ita stricte jus suum servari respectu talium quam respectu extraneorum. Quod si quandoque videantur graviter succensi, præsertim parentes in filios, plerumque id accidit non tam ratione rei acceptæ quam modi vel abusus. Adde quod filii sint in spe domini bonorum paternorum et uxores habeant actu dominium medietatis bonorum familiæ.

Porro quæ requiratur in his quantitas ad furtum mortale? Varii variam assignant; nos, ut ante, existimamus id esse remittendum judicio viri vel confessarii prudentis, qui, attentis circumstantiis, liberalitatis vel avaritiæ, amicitiæ vel alienationis, opulentiæ vel paupertatis illius a quo res surripitur, item meritorum vel demeritorum illius qui surripit, aliisque similibus circumstantiis, judicare poterit an et quando rei dominus sit vel non sit, sit plus vel minus invitus. Cæterum, generaliter loquendo, non puto a vero aberrare eos qui dicunt in his furtis ad peccatum mortale requiri duplo magis quam in furtis extraneorum.

Quidam idem censent de furtis domesticorum et religiosorum. Verum, si loquamur non de usuconsumptibilibus, ut sunt poculata et esculenta, de quibus supra, sed de rebus permanentibus, ut sunt pecuniæ, supellectilia et similia, non video qua ratione in his requiratur major quantitas saltem pro domesticis quam pro extraneis; quia domestici nullum habent jus sive in re sive in spe ad illas res. Insuper, ut jam notavi, res domesticæ sunt illorum fidelitati et custodiæ commissæ, ita quod illorum furtis vix obviare possit dominus; unde gravius puniuntur furta domestica quam extranea, et consequenter dominus censendus est ad minus æque invitus circa illa ac circa extranea.

Quantum ad religiosos, major est difficultas; quia ex una parte sunt in monasterio quasi filiifamilias, imo sunt communitatis, ad quam pertinent bona, partes et membra. Sed, ex altera parte, propter votum paupertatis, nunquam erunt illorum bonorum domini, sicut filiifamilias, et si tanta in eis requiratur quanta requiretur in filiisfamilias, cum plures soleant esse in monasteriis, gravi bono rum communium dissipationi janua aperiretur; quibus de causis probabile est prælatum non esse minus invitum respectu illorum quam respectu extraneorum.

Pro coronide, petes quid sit censendum de famulis villicorum qui ovibus, jumentis, bobus, etc., plus alimenti tribuunt quam taxaverit dominus? Resp., si meliorentur pecora proportionate ad damnum quod patitur dominus ex augmento alimenti, non esse arguendos peccati mortalis, neque adstringendos ad restitutionem; secus, si inde grave damnum patiatur dominus.

ARTICULUS VI.

UTRUM ALICUI LICEAT FURARI PROPTER NECESSITATEM.

Nota [1]. Cum furtum sit intrinsece malum, nullo unquam casu est licitum. Unde, dum quærimus cum auctore, utrum liceat furari propter necessitatem, est impropria locutio, posito furto pro acceptione rei alienæ : igitur sensus quæstionis est, utrum liceat accipere alienum propter necessitatem.

Triplex autem distinguitur necessitas : extrema, in qua vita periclitatur; gravis, in qua periclitatur sanitas aut status; communis, quam passim pauperes patiuntur. De hac ultima non est difficultas : propter illam enim non licere surripere alienum omnes conveniunt.

Dico 1° : Licet accipere alienum sive occulte sive manifeste ad subveniendum extremæ necessitati propriæ vel alienæ. Ita communiter cum auctore [2].

Prob. Cum jure naturæ omnia sint communia, et unusquisque habeat jus conservandi vitam per res temporales quas Auctor naturæ in hunc finem creavit, non censentur homines huic juri naturali renuntiasse per bonorum divisionem quam ad pacem servandam induxerunt : unde in extrema necessitate, ubi agitur de vita, omnia iterum sunt communia, et qui in ea constitutus accipit de alieno, accipit quod suum est, seu melius, accipit quod ex communi facit esse suum accipiendo, sicut contingebat ante bonorum divisionem, sicque non committit furtum proprie loquendo : quinimo vi auferre posset, et dominum se apponentem moderata defensione repellere. Excipe tamen casum quo dominus ipse foret etiam in extrema necessitate-

[1] Hic q. 66. a. 7. o. et ad 2. — [2] *Ibid.* et ad 3.

tunc enim melior foret conditio possidentis.

Quod autem hoc etiam sit licitum pro necessitate extrema alterius, patet, quia quod ipse potest per se, potest per me. Suppono quod non possim ex propriis subvenire, alioquin non possem nisi injuste aliena rapere.

Petes 1° utrum qui petendo vel mendicando potest suam extremam necessitatem sublevare, possit alienum surripere?

Resp. negative; quia non videtur quod jus naturale concedat facultatem surripiendi alienum, nisi quando quis non potest aliter sibi subvenire, si enim possit, non censetur extrema necessitas, nisi velis pati extremam necessitatem omnes illos mendicantes qui nisi mendicarent fame perirent.

Existimat tamen Lessius, et post ipsum quidam alii, quod, secluso scandalo, sit tantum peccatum veniale surripere in hoc casu alienum, quia, inquit, est tantum inordinatio in modo; sive enim concedat dominus, sive non concedat, extreme indigens potest accipere, ideoque dominus non potest esse invitus quoad substantiam, sed quoad modum tantum. Id quidem verum est si talis instet necessitas, ut non sit locus ab alio petendi cum spe probabili obtinendi. Sed si uno recusante necessitas patiatur alios adire, etiam ostiatim mendicando, non video quomodo possit dici extrema necessitas qua quis cogatur alienum surripere ut vitæ consulat.

Scio plures aliter sentire de viro nobili aut honorato quem multum dedecet mendicare: at eorum sententia nobis videtur periculosa in praxi. Rari sunt qui non sibi valde indecorum reputant mendicare, unde multiplicarentur fures et furta in destructionem reipublicæ et tranquillitatis communis. Videtur etiam minus vera; quia istud dedecus non facit extremam necessitatem, propter quam vitandam, liceat alienum rapere.

Petes 2° utrum ablata in extrema necessitate sint restituenda?

Resp. 1°: Si res ablata adhuc existat, indubie est restituenda; quia necessitas extrema non confert jus ad rem alienam nisi in quantum est necessaria ad illam sublevandam. Unde si ad vitandam mortem intentatam usus es equo alieno, transacta necessitate, debes illum restituere.

Resp. 2°: Res ablata et consumpta in extrema necessitate, ut panis, vinum, etc., non est restituenda si indigens erat simpliciter pauper, etiamsi ad pinguiorem fortunam perveniat; secus, si erat tantum pauper secundum quid. Est communis. Voco pauperem simpliciter qui neque actu habet bona hic aut alibi, neque est in potentia propinqua ad habendum; pauperem secundum quid qui, licet non habeat hic bona quibus juvari nunc potest, habet tamen alibi, aut est in potentia propinqua ad habendum per artem, aut expectatam hæreditatem.

Prob. prima pars. Quia iste indigens usus est jure suo et rei acceptæ, quatenus erat sibi necessaria, dominium eam occupando acquisivit: unde non tenetur illam restituere, neque ratione rei acceptæ, quia amplius non est, neque ratione acceptionis, quia non accepit per viam mutui aut alterius contractus onerosi, neque per delictum, sed ut quid commune quod accipiendo fecit suum: ergo.

Confirmatur: si talis indigens peteret a divite quod ipsi necessarium est in extrema necessitate, dives teneretur omnino gratis dare absque obligatione restituendi in posterum, ut nunc suppono ex dictis de eleemosyna: ergo non est cur pauper talem obligationem sibi imponat. Et eo magis quod alioquin improbitas divitis denegantis extreme indigenti subsidium ipsi foret utilis, ipsumque redderet melioris conditionis et pauperem pejoris, quod non est admittendum.

Prob. secunda pars. Quia in extrema necessitate bona non sunt communia nisi in quantum sunt necessaria ad subveniendum necessitati: atqui in casu quo is qui patitur extremam necessitatem non est simpliciter pauper, sufficit ejus necessitati ut accipiat alienum per modum mutui cum obligatione restituendi, nec dives tenetur aliter illi dare: ergo censendus est sic accipere.

Si dicas hac ratione etiam probari simpliciter pauperem teneri restituere, quia etiam sufficienter subvenitur ejus necessitati, si accipiat aut detur per modum mutui. Resp. neg. assumptum et ejus probationem; quia simpliciter indigenti tenetur dives succurrere per eleemosynam sine ullo ejus gravamine, tunc enim, aut nunquam, urget præceptum eleemosynæ; secus, si secundum quid tantum indiget. Sicut ergo a ratione foret alienum atque inhumanum, si dives extreme indigenti qui nec re nec spe quidquam habet, erogaret eleemosynam sub conditione reddendi, si aliquando dives evadat, ita rationi repugnat atque inhumanum est cogere talem pauperem ea, quibus in extrema necessitate indiget, accipere sub onere restituendi. Uno verbo pauper in primo casu est simpliciter in

extrema necessitate, non in secundo. Et hinc resolves copias quæ, urgente fame, surripiunt panes omnium pistorum alicujus civitatis, teneri, acceptis stipendiis, eos solvere, aut ducem pro illis.

Utrum autem qui rem ante necessitatem extremam furto abstulit, et in extrema necessitate consumpsit, teneatur eam restituere? Require supra *de Rest. in genere* artic. 20. petit. 2.

Dico 2° : Non licet accipere alienum in necessitate indefinite gravi; sed committitur arbitrio uniuscujusque dispensatio propriarum rerum, ut ex illis subveniat gravem necessitatem patientibus [1].

Est nunc communis post damnatam ab Innoc. XI hanc propositionem : « Permissum est furari, non solum in extrema, sed etiam in gravi necessitate ».

Prob. insuper [2] ex cap. *Si quis*, 3, *de Furto:* « Si quis propter necessitatem famis aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, pœniteat hebdomadas tres ». Quem canonem S. Thomas et cum eo alii interpretantur de necessitate quæ non sit extrema.

Prob. ratione. Quia ex unanimi doctorum sententia et constante sensu Ecclesiæ, in sola extrema necessitate et non in gravi, omnia sunt communia. Et hujus ratio est, quod, licet homines introducendo divisionem bonorum non renuntiaverint juri naturali ex eis conservandi vitam in extrema necessitate, quia vita est bonum inter naturalia præstantissimum, et iste casus, utpote rarus, non est obnoxius inconvenientibus de quibus modo : attamen non potuerunt non renuntiare juri succurrendi ex eis, gravibus necessitatibus propter frequentes et graves abusus qui ex illo jure servato sequerentur contra bonum commune et pacem inter homines. Cum enim frequentes sint qui patiuntur gravem necessitatem, et qui non patiuntur facile fingent aut credent se illam pati, omnia furtis et furibus replerentur, si in tali casu liceret alienum rapere; ita ut divisio rerum quæ fuit introducta propter tranquillitatem communem, huic fini non solum esset inutilis, sed prorsus exitiosa.

Dixi, *in necessitate indefinite gravi;* quia sunt necessitates adeo graves, alii vocant gravissimas, ut vel extremam proxime attingant, vel in extremam facile desinant, vel extremæ, moraliter loquendo, æquivaleant, ut sunt dura servitus, durus et diuturnus carcer, gravior morbus, pœna triremium et similia, in quibus probabile est licere sibi per alienum succurrere. Quia, cum hæ necessitates non sint frequentes nec facilis abusus, ut sunt communiter graves, non est cur jus gentium inducens divisionem bonorum derogaverit juri naturali, his necessitatibus sicut extremis succurrendi per res temporales. Ita Sylvius et Less. post Angel. Navar., Petrum Navar., Sylvest., Vasquesium et alios : hancque sententiam refert Perfector Tournelii ex Florentio Decoq, nec impugnat. Neque timendum est ne incurrat in propositionem damnatam, tum quia propositio damnata loquitur de necessitate indefinite gravi, tum quia necessitas de qua loquimur, moraliter loquendo æquivalet extremæ; fateor tamen in his contracto fræno esse incedendum, ne detur locus abusibus.

Cæterum videtur certum, necessitatem quamcumque gravem saltem minuere peccatum, et eo magis minuere quo gravior est [1]. Ita etiam S. Raymundus, lib. 2. tit. 6. § 6 : « Si autem, inquit, non patitur ita magnam, peccat; attenuatur tamen peccatum propter necessitatem, et in tali sensu intelligitur decretalis *Si quis*, etc. » Unde secundum Layman non facile damnandus est peccati mortalis qui a divite, præsertim ante rogato, clam aufert quod ad gravem suam necessitatem necessarium est, cum tunc dominus debeat esse minus invitus.

Insuper adverte pauperes, gravem necessitatem patientes, posse recurrere ad judices sive ecclesiasticos sive civiles, qui sua auctoritate cogant divites ad eleemosynas; quia, ut docet Navar., obligatus naturali æquitate aut sola charitate ad faciendum aliquid, ad id judicis officio compelli potest.

Item adverte quod, licet gravis necessitas non sufficiat ad surripiendum alienum, sufficit tamen ad differendam restitutionem, quia strictius obligat præceptum negativum non furandi quam positivum restituendi, ut dixi *de Restit. in genere.*

Dices contra conclusionem : S. Thomas non distinguit inter necessitatem et necessitatem : ergo.

Resp. neg. ant. Postquam enim S. Doctor dixit generaliter res temporales a divina Providentia esse ordinatas, ut per illas subveniatur hominum necessitatibus, postea exponit diversos modos subveniendi secundum diversas necessitates; ait enim [2] : « Sed quia multi

[1] Q. 66. a. 7. o. — [2] *Ibid.* ad 3

[1] Q. 66. a. 6. ad 1. — [2] *Ibid.* a. 7. o.

sunt necessitatem patientes, et non potest ex eadem re omnibus subvenire, committitur arbitrio uniuscujusque dispensatio propriarum rerum, ut ex eis subveniat necessitatem patientibus » : en pro necessitate gravi et communi. Deinde immediate subjungit : « Si tamen adeo sit evidens et urgens necessitas, ut manifestum sit instanti necessitati de rebus occurrentibus esse subveniendum, puta, cum imminet personæ periculum et aliter subveniri non potest (quod est extrema necessitas) tunc licite potest aliquis ex rebus alienis suæ necessitati subvenire sive manifeste sive occulte sublatis, nec hoc proprie habet rationem furti vel rapinæ? » Et adhuc clarius ad 2 : « Uti re aliena, inquit, occulte accepta in casu necessitatis extremæ non habet rationem furti proprie loquendo, quia per talem necessitatem efficitur suum id quod aliquis accipit ad sustentandam propriam vitam ». Ubi vides S. Doctorem ad casum solum extremæ necessitatis restringere jus surripiendi alienum, eo quod tunc solum omnia sint communia.

Repones : Juxta S. Thomam ibidem, « res quas aliqui superabundanter habent ex jure naturali debentur pauperum sustentationi »; atqui id verum est non solum in extrema, sed etiam in gravi necessitate : ergo pauperes in gravi necessitate possunt illa accipere.

Resp. 1° argumentum nimis probare. Major enim est vera non solum in extrema et gravi, sed etiam in communi necessitate, unde sequeretur quod pauperes communes possent aliena rapere. Igitur

Resp. 2° dist. maj. : superflua debentur pauperibus jure justitiæ, neg. maj. Et ideo pauperes non habent jus strictum justitiæ illa surripiendi ut sua, sicut habent in extrema necessitate in qua omnia sunt communia; sed, ut ait S.Thomas, committitur arbitrio domini ut illa dispenset, consequenter sunt rationabiliter inviti quantum ad hoc quod sine eorum consensu surripiantur a pauperibus, seu, aliis terminis, tenentur divites dare pauperibus, sed non tenentur consentire ut ipsi propria auctoritate capiant, et quantum ad hoc sunt rationabiliter inviti.

ARTICULUS VII.

UTRUM COMPENSATIONES SEU RECUPERATIONES OCCULTÆ SINT LICITÆ.

Jam dixi supra art. 2 *de Restit. in genere*, duplicem esse compensationem : unam proprie dictam, quando ex utraque parte est debitum. V. g., debeo tibi centum pro panno, tu mihi debes centum pro vino : retineo centum quæ tibi debeo pro centum quæ mihi debes, vocatur in jure « debiti et crediti inter se contributio ». Hanc esse licitam dixi loco supra citato.

Altera compensatio improprie dicta nihil aliud est quam recuperatio rei vel debiti quam facit is qui nihil debet suo debitori. V. g., debes mihi viginti aureos, totidem a te clam surripio; furatus es meum equum, eumdem occulte recupero, aut tuum occupo. De hac quæritur utrum sit licita. Et quamvis videatur quædam distinctio facienda inter rem adhuc extantem et debitum simplex, auctores tamen non distinguunt, et indiscriminatim statuunt compensationes occultas esse licitas vel illicitas.

Dico 1° : Compensationes seu recuperationes occultæ, sive rei adhuc extantis, sive debiti, per se loquendo sunt illicitæ [1].

Ratio est [2], quia qui occulte accipit rem suam (idem dic de debito) apud alium injuste detentam, peccat contra communem justitiam dum ipse sibi usurpat rei suæ judicium, juris ordine prætermisso, et ideo tenetur Deo satisfacere et dare operam ut scandalum proximorum, si inde ortum fuerit, sedetur.

Quia tamen hæc iniqua rei meæ possessio nihil juris tribuit injusto detentori, quin potius ejus conditionem pessimam reddit, cum illum in continuo statu peccati detineat, sequitur quod sic accipiendo rem meam non gravem detentorem, nec peccem peccato furti, et consequenter non tenear ad restitutionem [3].

Nec obstat quod idem S.Thomas, art. 3. cit. ad 3, dicat « id quod est per rapinam ablatum, esse rapientis.... quantum ad detentionem »; nihil enim aliud hac phrasi significatur, quam quod raptor teneatur rem raptam detinere et custodire ut eam opportune reddat domino, et quod nemo possit auctoritate privata eam auferre quin violet ordinem juris, ut dictum est : excipe nisi sit res parvi momenti; de minimis enim non curat prætor.

Cæterum, sistendo in hac sola violatione ordinis juris, forte non reputaretur graviter illicita compensatio occulta, quia hæc violatio præcise, non videtur gravis inordinatio. Quia tamen interveniunt plerumque aliæ graves inordinationes, nimirum scandalum, infamia, perturbatio reipublicæ, periculum frequentis

[1] Q. 66. a. 3. ad 3. et a. 5. ad 3.— [2] *Ibid.*— [3] *Ibid.*

abusus contra bonum commune, periculum duplicis solutionis pro eodem debito, etc. Ideo, regulariter loquendo, compensatio occulta debet censeri graviter illicita. At quæstio est utrum per accidens, positis certis conditionibus, abstergi possint hæ inordinationes, et compensatio occulta fieri licita? Pro quo

Dico 2° : Recuperationes seu compensationes occultæ, positis certis conditionibus, sunt licitæ, raro tamen exercendæ aut consulendæ, quia raro concurrunt omnes conditiones requisitæ.

Porro hæ conditiones sunt 1° ut constet rem esse tuam, aut tibi debitam ex justitia; si enim esset dubium, non posses uti compensatione, quia in dubio melior est conditio possidentis. Similiter, si tantum ex gratitudine vel charitate esset debita. 2° Ut non possis rem tuam vel debitum recuperare petendo, aut via juris, sive propter nimiam potentiam aut iniquitatem debitoris, sive propter injustitiam judicis, sive propter defectum probationum, sive propter majus damnum pacis, amicitiæ aut rerum. 3° Ut absit periculum scandali vel infamiæ tam respectu tui quam respectu debitoris, ne scilicet alteruter traducatur ut fur. 4° Ut absit periculum duplicem pro eadem re vel eodem debito solutionem aut restitutionem accipiendi; pro quo cavendo debet debitor, si debiti sit conscius, convenienti modo moneri esse liberum a restitutione seu solutione. 5° Ut hæc omnia constent non proprio compensantis, sed alterius viri prudentis et partium liberi judicio, ne propria cupiditas excæcet, et mentiatur sibi iniquitas. 6° Ne fiat compensatio in deposito, quia id jura vetant cap. *Bona fides, de Deposito :* sunt tamen qui volunt hanc legem valere duntaxat pro foro externo; sed non videtur cur non valeat etiam pro foro interno, sicut diximus alibi valere legem præscriptionis.

His itaque conditionibus positis, dicimus compensationes occultas esse licitas. Ita communiter theologi, S. Antoninus, Cajetan, Bannes, Sylvius, Wiggers et omnes discipuli D. Thomæ, inquit Serra; ex recentioribus, Pontas, Perfector Tournelii, Henricus a S. Ignatio, etc., contra paucos recentiores Lovanienses.

Probatur. Si compensatio occulta esset illicita ideo esset quia per eam fieret injuria debitori vel judici : atqui, positis conditionibus assignatis, neutrum dici potest : ergo. Prob. min. 1° Non fit injuria debitori, ut docet ipse S. Thomas, hic a. 5. ad 3, et patet, quia nonnisi certo meum accipio, aut quod ipse debitor tenetur ex justitia mihi reddere. 2° Non fit injuria judici, quia, ut suppono, judex non vult aut non potest mihi dicere jus : ergo.

Confirmatur : juris ordo est institutus ad reddendum cuique jus suum et ad pacem communem servandam : atqui pax communis, ut suppono, non violatur hic, et si juris ordo servaretur, non possem obtinere meum jus, aut nonnisi cum gravi damno : restat ergo quod jure naturali utens ipse meum recuperem. Nec in hoc proprie mihi dico jus, ut advertit Cajetan, sed potius jus meum exequor, cum non utar aliqua auctoritate, sed solum occulta acceptione; sicuti non mihi jus dico, sed jus meum exequor dum res meas adversus injustum invasorem defendo.

Objicies 1° cum Lovaniensibus : S.Thomas, hic art. 5. ad 3, dicit generaliter quod qui rem suam occulte recuperat ab injusto detentore, « peccet contra communem justitiam dum ipse sibi usurpat suæ rei judicium » : atqui, positis etiam assignatis conditionibus, verum est quod occulte compensans usurpet suæ rei judicium; debet enim judicare quod debitum sit certum, quod non possit via juris repeti, quod absit periculum scandali et majoris damni, etc. Ergo.

Resp. 1° sic compensantem non magis usurpare rei suæ judicium quam usurpet ille qui vitam aut res suas contra injustum invasorem defendit; debet enim iste utique judicare, quod res sint certo suæ, quod invasor sit injustus, quod absit periculum scandali aut majoris damni, etc., et tamen nemo eum peccati arguit. Dicendum ergo vel quod in hoc utroque casu, non sit proprie rei suæ usurpare judicium, sed jus suum exequi, ut jam dixi ex Cajetano, vel quod, quamvis regulariter loquendo, nemo possit rei suæ usurpare judicium (quo sensu intelligitur dictum D. Thomæ) si tamen sit casus in quo non possit haberi judex et instet necessitas agendi aut damnum patiendi, ut in defensione vel recuperatione rei suæ, non videtur tunc illicitum rei suæ ferre judicium. In tali enim casu, inquit idem Cajetan, hic ad art. 5. § *Num impotens*, licet a lege discedere, saltem sic quod non sit contra justitiam, quamvis videatur fieri præter justitiam, discedendo a directo illius modo. Cæterum, si compensatio in hoc casu sit ex hoc solo capite illicita, videtur valde leviter illicita, quia, si quæ sit inordinatio, videtur valde levis.

Resp. 2° neg. min.; quia compensans qui juxta quintam conditionem omnia pro et contra sincere exponit viro prudenti partium libero, et hujus judicium sequitur, non magis est judex in propria causa quam pœnitens qui sincere confessario suo pro et contra conscientiam suam aperit.

Obj. 2° cum iisdem : Supposito quod conditiones illæ abstergant omnem compensationis malitiam intrinsecam, nunquam tamen abstergent omnem malitiam extrinsecam bono communi contrariam; quia, si compensatio occulta suis conditionibus stipata semel judicetur licita, unusquisque eam in aliis casibus, ubi licita non est, facile judicabit licitam, imaginabiturque propter innatam ad temporalia concupiscentiam conditiones requisitas adesse ubi non adsunt, et sic via aperiretur ad multa furta impune perpetranda contra bonum commune : ergo.

Resp. nos huic inconvenienti obviasse per jam dictam quintam conditionem. Posito enim quod veritatis et certitudinis conditionum discussio, non ad proprium judicium compensantis, sed alterius viri prudentis partium liberi, referatur, non est cur timeatur ex nostra sententia ne propter cupiditatem compensantium via furtis aperiatur. Et hoc experientia constat; nostra enim sententia passim traditur et ad praxim reducitur, necdum tamen inde vidimus eversum bonum commune et perturbatas respublicas.

Inst. : Chartusianus in periculo mortis positus non potest manducare carnes, dum adsunt alii cibi, etiamsi non ipse sed medicus judicet carnes esse necessarias, non quod manducare carnes sit tunc contra intrinseca legis, sed quod, si semel permitteretur in tali necessitate, facile salutaris illius Ordinis rigor relaxaretur : ergo similiter in nostro casu.

Resp. 1° non constare esum carnium in tali casu non esse contra intrinseca legis respectu Chartusiani; quia, licet leges humanæ regulariter loquendo non obligent cum dispendio vitæ, contrarium tamen potest contingere, dum nempe quis sponte hanc obligationem suscipit. Hanc autem videtur sponte suscipere Chartusianus, dum profitetur religionem in qua scit talem servari rigorem. Et hæc est prima disparitas.

Resp. 2° : Altera disparitas est quod causæ et qualitates morborum sint occultæ et ipsis etiam medicis sæpe imperviæ, proindeque ipsis non constare certo an morbus sit ad mortem vel non, an carnes sint simpliciter necessariæ vel non; et cum aliunde noscantur plerumque indulgentiores in hac parte, sequitur quod si semel permitteretur Chartusianis esus carnium in reputato periculo mortis, passim fingerentur talia pericula, et inde salutaris rigor istius Ordinis relaxaretur. At vero in nostro casu non est ita difficile dignoscere an certum sit esse meam rem quam alter detinet, aut meum debitum esse liquidum; si enim a certitudine deficiat, non admittimus compensationem. Item an possit vel non possit res obtineri via juris; et sic de cæteris conditionibus : hæc, inquam, licet forte ipse compensans propria cupiditate ductus non possit ita facile ac integre judicare, poterit tamen alter tertius partium liber, ideoque ex compensatione sic facta nullum bono communi periculum imminet. Hanc sane disparitatem sensibiliter etiam probat ipsa experientia; ex nostra enim sententia, ut jam observavi, nullum hucusque vidimus sequi grave detrimentum boni communis. At vero ex esu carnium permisso sub prætextu morbi periculosi, videmus in variis religionibus salutarem abstinentiæ rigorem relaxatum.

Obj. 3° cum iisdem : Innoc. XI damnavit hanc propositionem : « Famuli ac famulæ domesticæ possunt occulte heris suis surripere ad compensandam operam quam majorem judicant salario quod recipiunt » ; est trigesima septima. Atqui tamen circa illos non secus ac circa alios possunt concurrere omnes conditiones quas requirimus ad compensationes licitas : ergo.

Resp. hanc propositionem esse damnatam, 1° quia est indefinita et universalis, comprehendens casus in quibus certo non licet domesticis compensatio occulta, puta si sponte convenerint de stipendio juxta parabolam de laborantibus in vinea, Matth. 20; 2° quia constituit judices in propria causa ipsos domesticos regulariter ineptos ad tale judicium et lucri nimium avidos. Unde, sistendo in terminis propositionis damnatæ, neganda est minor. Cæterum, si revera erga domesticos occurrerent omnes conditiones requisitæ ad licitam compensationem, non foret ipsis magis prohibita quam aliis : v. g., si herus inique retineret partem stipendii conventi et cætera adsint.

Petes utrum famuli et famulæ (idem est de mercenariis) possint uti compensatione occulta si necessitate coacti convenerint de minore stipendio?

Resp. negative ; quia forte aut dominus non ita indigebat illorum opera, aut noluisset acceptare majore stipendio, aut alios reperisset qui æquali stipendio inserviissent aut laborassent. Adde quod sicut merces ita et operæ ultroneæ vilescant, et tam famuli quam mercenarii sunt ita comparati, ut semper existiment se infra meritum stipendia accipere. Sed et graviter sunt culpandi domini qui famulorum aut mercenariorum opera vere indigentes, illos necessitate coactos minus justo stipendio conducunt ; hoc est enim fraudare saltem pro parte operariorum mercedem, quod est peccatum in cœlum clamans.

Obj. 4° : S. August., lib. 22 *contra Faustum* c. 72, loquens de spoliatione Ægyptiorum facta jubente Deo per Hebræos, dicit : « Quod tamen si Moyses sponte sua jussisset, aut Hebræi sponte sua fecissent, profecto peccassent » : atqui si compensatio esset licita, maxime in hoc casu : ergo. Prob. minor : certo debebatur merces Hebræis pro tot ac tam duris laboribus quibus eos vexaverant Ægyptii, juxta illud Sap. 10 : *Deus reddidit justis mercedem laborum suorum*, nec eam poterant tobinere via juris : ergo.

Resp. neg. min. Ad prob., dist. : certo debebatur Hebræis merces ab his qui eos duris laboribus vexaverant nimirum a Pharaone et operum præfectis, conc.; ab his a quibus surripiebant vasa, neg. Ea enim, juxta S. Scripturam, surripuerant ab amicis et vicinis, qui in nullo eos vexaverant, et qui proinde nihil ipsis debebant. Nisi ergo Deus dedisset mercedem quam equidem merebantur, peccassent eam accipiendo ab illis qui illam non debebant.

Obj. 5° : Nemo potest auctoritate privata ulcisci propriam injuriam, etiamsi non possit obtinere satisfactionem a judice : ergo nec rem suam occulte recuperare.

Resp. neg. conseq. ; quia vindicta auctoritate privata est semper illicita : recuperatio vero rei suæ non est vindicta.

Ex his infert 1° Sylvius post Navar., Lessium et alios, quod, si feratur excommunicatio in eos qui vel res surripuerunt vel scientes non revelant, non comprehendatur is qui rem suam aut debitum recuperavit, neque id scientes, tum quia excommunicatio major non ligat nisi eum qui peccat mortaliter, cum quia nemo tenetur se vel alium innocentem prodere ad damnum suum. Hoc etiam verum reputat Lessius, quamvis recuperans peccaverit in modo accipiendi, puta quia poterat rem suam recuperare via juris, quia, etsi peccaverit accipiendo, non peccat tamen detinendo, nec tenetur restituere : episcopus autem ferendo excommunicationem tantum intendit cogere injustum detentorem ad restitutionem.

Infert 2° idem Sylvius quod, si qui rem suam aut debitum licite recuperavit interrogetur a judice an sciat quis acceperit, possit respondere se nescire, quia judex interrogat de injusta acceptione ; qui autem interrogatur, neminem scit injuste accepisse. Addit, id etiam verum esse quamvis forte peccaverit in modo accipiendi, quandoquidem non peccaverit per hoc quod acceperit alienum, neque peccet injuste detinendo, ut jam modo dicebam ex Lessio : judex autem solum intendit aut intendere debet scire et punire injustum detentorem.

Hucusque de compensationibus occultis, sed quid de manifestis ?

Quidam etiam ex illis qui tenent occultas esse illicitas, permittunt manifestas ; quia, inquiunt, non peccatur in hoc contra ordinem juris. Si enim Petrus contendat me inique agere, poterit me via juris aggredi, nec judicium mihi usurpo ; cum Petri enim rem detineam in conspectu orbis, judicium Petro relinquo, quo, si possit, ipsi liberum est me ex possessione talis rei debutare. Ita doctor Daelman.

Resp. sub distinctione : 1° Recuperare manifeste rem suam in flagranti furtivæ actionis, aut quando nondum est in tuto loco reposita, licitum est ; quia id habet rationem justæ defensionis.

2° Recuperare manifeste rem suam adhuc in specie extantem, etiam postquam ablata est et in tuto reposita, vi moderata adhibita non videtur illicitum saltem graviter : 1° quia usu receptum est ut ubicumque quis rem suam invenit, eam accipiat ; 2° quia relinquitur locus judici, ut dictum est. Quod si contendas nihilominus hic esse aliquam prætermissionem ordinis juris, dum quis primo rem suam occupat inconsulto judice, hoc dato, hæc inordinatio non videtur gravis, cum relinquatur locus judicio, et ideo dixi talem compensationem non videri illicitam *saltem graviter*.

Dixi *vi moderata adhibita*, ex qua scilicet non sequatur mors, vulneratio, grave scandalum aut reipublicæ perturbatio, licet forte sequatur furis ipsius aut ejus familiæ quædam turbatio.

3° Recuperare manifeste simplex debitum non licet : 1° quia id fieri non potest absque scandalo, et qui sic ageret haberetur fur, et ut talis puniretur in foro externo ; 2° quia non est dominus rei quam vult surripere in compensationem sui debiti, unde alter habet jus resistendi.

Quæ spectant ad obligationem restituendi ex furto, abunde discussa sunt *de Restitutione in genere ;* require ibi.

DISSERTATIO XII.

De Injustitia judicis.

D. Th. q. 67.

Postquam egimus de vitiis oppositis justitiæ commutativæ per quæ facto læditur proximus in persona et in rebus exterioribus, restat agendum de vitiis per quæ læditur verbis, et primo de nocumentis verborum quæ fiunt in judicio, secundo de iis quæ fiunt extra judicium [1].

Circa primum quinque consideranda occurrunt [2] : 1° de injustitia judicis in judicando, 2° de injustitia accusatoris in accusando ; 3° de injustitia testis in testificando ; 4° de injustitia rei in sua defensione ; 5° de injustitia advocati in patrocinando. De quibus suo ordine

ARTICULUS I.

UTRUM QUIS POSSIT JUDICARE EUM QUI NON EST SIBI SUBDITUS.

Suppono, ex dissert. 7, judicium esse actum virtutis justitiæ proindeque licitum. Suppono item, ex eodem loco, judicem existentem in peccato publico peccare judicando ; secus, si sit peccator occultus. Require loco cit. Suppono iterum ex q. 60 D. Thomæ [3], judicem ordinarie debere judicare secundum leges scriptas. Quia leges scribuntur vel ut declarent jus naturale, vel ut instituant jus positivum : ergo, si judicium non feratur secundum leges scriptas, deficiet a jure naturali vel positivo, sicque erit injustum. Unde judex communiter definitur : « Persona publica ad hoc instituta ut sibi subditis jus dicat secundum legis præscriptum ». Per legem intellige etiam consuetudinem vim legis habentem.

Potest tamen supremus judex, subsistente legitima causa, in lege humana dispensare, vel eam abrogare, quod non potest inferior. Dico *subsistente justa causa ;* quia id non potest pro libitu, maxime in præjudicium tertii, cum sit æquitatis naturalis, ut quod quis observari præcipit, ipse observet. Unde S. Aug. *de Vera Religione*, loquens de legibus humanis dicit : « Quanquam de his homines judicent cum eas instituunt, tamen cum fuerint institutæ, non licebit judici de ipsis judicare, sed secundum ipsas ».

Dixi *ordinarie* [1] ; quia, si lex humana foret contra jus naturale, non liceret judicare secundum illam, cum tunc esset injusta. Item, si secundum se esset justa, sed in aliquo casu vergeret in detrimentum boni communis, aut esset contra intentionem legislatoris, ita quod adesset legislator, judicaret aliter quam ferant verba legis, tunc non est judicandum secundum verba legis, sed secundum intentionem legislatoris per epiikiam ; cum hac distinctione, quod, si certo constet aliam esse mentem legislatoris a verbis legis, nec voluisse hunc casum comprehendere, non sit necesse ad ipsum recurrere etiam si res ferat moram, quia « in manifestis non est opus interpretatione sed executione [2] ». Si vero id non constet, sed tamen est probabilius, consuli debet

[1] Q. 67. in Proœm. — [2] *Ibid.* — [3] Q. 60. a. 5. o.

[1] Q. 60. a. 5. o. ad 1. et 2. — [2] Infra q 120 a. 1. ad 3.

legislator, si res ferat moram, si non ferat, licet per epiikiam, ut dixi, ipso inconsulto agere contra verba legis. Si tandem sit æquale dubium, nec possit consuli superior, agendum est secundum verba legis; quia in dubio lex possidet.

Nunc ad quæstionem, nota duplici modo aliquem posse alteri subjici, vel per potestatem ordinariam, vel per commissionem seu delegationem [1]. Judex ordinarius dicitur, qui ex officio præest universitati causarum, sive proprio jure, ut summus Pontifex respectu omnium fidelium, episcopus respectu diœcesanorum, rex respectu civium, sive ex beneficio et collatione principis, ut præses, baillivus, præpositus, etc. Judex delegatus est is cui judex ordinarius per simplicem commissionem committit vices suas, sive ad universitatem causarum, sive ad hanc specialem causam, et iste non potest delegare, nisi sit delegatus summi Pontificis. Ad hunc modum reducuntur alii duo : unus ex consensu partium per compromissionem in arbitros, quorum arbitrium debet pœna vallari [2]; quia, licet, supposito consensu partium, potestas ipsis committatur a jure lib. 1 et 6 *Decretal.* per varia capita, non ea tamen qua possint partes compellere ad sententiæ executionem, unde debet apponi pœna qua compellantur. Alter est ratione vel delicti, vel contractus, vel rei de qua agitur [3]: ex jure cap. *Licet*, 2, *Extrav.* lib. 2. tit. 2.

Dico : Nullus potest judicare alium, nisi sit aliquo modo subditus ejus [4].

Prob. [5]. Sententia judicis est quasi quædam particularis lex in aliquo particulari facto ; et ideo, sicut lex generalis debet habere vim coactivam, ita etiam et sententia judicis debet habere vim coactivam per quam constringatur utraque pars ad servandam sententiam judicis, alioquin judicium non esset efficax : atqui potestatem coactivam non habet licite in rebus humanis nisi ille qui fungitur publica potestate, et qui ea funguntur superiores reputantur respectu eorum in quos sicut in subditos potestatem accipiunt, sive habeant ordinariam sive per commissionem : ergo.

Unde Alexand. III c. *Etsi clerici*, *de Judiciis*, dicit : « Sententia a non suo judice lata non tenet ». Et Zephirinus, causa 3. q. 8. cap. *Accusatores* : « Nullum sententia a non suo judice constringat ».

[1] Q. 67. a. 1. o. — [2] *Ibid.* ad 2. — [3] *Ibid.* ad 3. — [4] *Ibid.* o. — [5] *Ibid.*.

Hoc autem judicium in non subditum latum dicitur judicium usurpatum, et est ex genere suo peccatum mortale, cum secundum se gravem injuriam faciat tam partibus litigantibus quam superiori cujus usurpat auctoritatem.

Hac usurpatione judicii peccavit Pilatus dum Christum, omnium Dominum, nec illi, nec Cæsari subditum, judicavit. Neque obstat quod Christus dixerit Pilato : *Non haberes potestatem adversum me ullam, nisi tibi datum esset desuper*, nec quod dicit S. Thomas hic ad 2 quod « Christus, propria sponte, humano judicio se subdidit »; non enim his significatur Pilatum accepisse potestatem superioritatis judicandi Christum, sed potestatem facti tantum, seu non impeditionem, quo sensu prius dixerat Chistus militibus : *Hæc est hora vestra et potestas tenebrarum ;* quasi diceret : Hæc est hora a Patre constituta qua sinit vos me capere.

Hujus etiam criminis rei sunt judices sæculares qui, sive in criminalibus sive in civilibus, pertrahunt ad sua tribunalia, quæ non sunt mixti fori, clericos quos judicandi non habent potestatem, ut constat ex Tridentino sess. 25 *de Reform.* cap. 20. Ex cap. *Si diligenti, Extrav.* lib. 2. tit. 2. *de Foro competenti*, et ex dist. 96, ubi inter cætera c. *Denique*, sic loquitur Nicolaus papa ad Michaëlem imperatorem : « Quibus tantum humanis rebus et non divinis præesse permissum est ; quomodo de his, per quos divina ministrantur, judicare præsumant, penitus ignoramus ». Non quod clericus non possit ut actor pertrahere laicum coram judice sæculari, sed quod non possit pertrahi ut reus seu defensor. Et huic privilegio cedere non potest, « cum, ut dicitur cit. cap. *Si diligenti,* non sit beneficium hoc personale, cui renuntiari valeat, sed potius toti collegio ecclesiastico sit publice indultum, cui privatorum pacto derogari non potest ». Neque etiam hujus peccati reatum evadunt episcopi, qui religiosos exemptos judicare, eorumve causas discutere præsumunt in iis in quibus concilium Trid. eos non subjicit eorum jurisdictioni.

Petes 1° utrum judex excommunicatus, ferendo sententiam, peccet usurpatione judicii, et sententia ejus sit irrita ?

Resp. 1° : Judex excommunicatus occulte, ferendo sententiam, non peccat usurpatione judicii neque sententiæ, cæteraque ejus acta sunt valida. Est communis.

Ratio est, 1° quia excommunicatio occulta

non privat aut suspendit ab officio, ut colligitur ex cap. *Ad probandum*, *Extrav.* lib. 2. tit. 27. *de Sententia et re judicata*, ubi decernitur cassandam esse sententiam « si unus ex delegatis judicibus excommunicationis vinculo esset publice innodatus ». Ex quo inferunt canonistæ a contrario sensu, non esse cassandam si sit occulte excommunicatus.

2° Quia, si acta occulte excommunicati essent invalida, cum hæc excommunicatio lateat, sequerentur gravissima inconvenientia, nimirum innumeræ sententiæ, absolutiones, condemnationes, præsentationes, collationes, electiones, aliique similes actus essent nulli deberentque rescindi cum maxima reipublicæ perturbatione et innocentum detrimento. Unde, ut his obvietur, communiter docent theologi, dato etiam per excommunicationem occultam judicem privari aut suspendi ab officio, nihilominus rempublicam sive Ecclesiam conferre illi jurisdictionem sufficientem ad singulos actus, atque eos approbare, id exigente bono communi. Si tamen non rogatus, aut absque aliqua rationabili causa, se in judiciis ingerat, peccabit, non quidem usurpatione judicii, sed contra præceptum Ecclesiæ vetantis ipsi communicationem cum fidelibus.

Resp. 2° : Judex publice excommunicatus, attento jure antiquo, peccat usurpatione judicii ferendo sententiam, hæcque ejus sententia ac cætera acta sunt irrita ; at, jure novo, neque peccat usurpatione judicii neque ejus acta sunt irrita, nisi sit nominatim excommunicatus aut notorius percussor clerici.

Prima pars probatur ex cap. cit. *Ad probandum*, in quo jubetur cassari, id est, juxta Glossam, declarari cassatam sententiam latam a judice publice excommunicato : ex quo inferunt doctores cum Glossa, publice excommunicatos privari, non quidem officio, illud enim retinent quoad habitum, sed ab ejus usu atque ab ejus executione suspendi; potestas autem suspensa perinde est ac si non esset.

Secunda pars probatur ex bulla *Ad evitanda scandala*, relata in actis concilii Basileensis, sess. 20, edition. Venet., 1585, apud Dominicum Nicolinum, item a S. Antonino 3. p. tit. 25. c. 2, a Soto in 4. dist. 22. quæst. 1. art. 4, et aliis, in qua concilium statuit solos nominatim excommunicatos aut notorios percussores clericorum esse vitandos, conceditque fidelibus ut cum omnibus aliis excommunicatis possint communicare in omnibus, consequenter intendit eorum actus esse validos; ut quid enim concederet nos posse ab illis judicium et alios actus excipere, si sint invalidi; illusoria foret hæc concessio et fidelium deceptiva cum illorum damno.

Quia tamen concilium non intendit illos publice excommunicatos in aliquo relevare, ut habet expresse ibidem, peccant et quidem probabilius mortaliter ex genere suo, si non rogati, aut non urgente aliqua rationabili causa, se judiciis aut aliis actibus immisceant, non equidem, ut jam dixi, usurpatione judicii, sed contra Ecclesiæ præceptum vetans illis tales actus, nisi quatenus necessarii sunt in commodum aliorum. Imo, quamvis fideles possint illos ut judices admittere, non tenentur tamen, sed possunt contra illos excipere quod sint excommunicati ; quia, licet concilium permittat jus ab illis petere, non tamen cogit : unde nunc, sicut olim, possunt recusari.

Excepi *nominatim excommunicatos et notorios percussores clericorum;* quia concilium illos excludit a sua indulgentia, unde manet circa eos dispositio juris sicut erat ante concilium.

Petes 2° utrum judex qui ob crimen ipso jure est privatus suo officio, ferendo sententiam peccet usurpatione judicii, et acta ejus sint irrita ?

Resp. non peccare usurpatione judicii nec acta ejus esse irrita. Quia leges humanæ importantes pœnas etiam privativas (excipe censuras) non obligant ante sententiam judicis declaratoriam criminis, sic enim usu receptæ sunt, nisi aperte constet aliam fuisse mentem legislatoris, ut si in lege adderetur « teneri in conscientia dimittere, non posse absolvi nisi dimittat, officium ita vacare ut liberum sit alteri conferre », ut c. *Dudum*, 2, *de Electione in casu duplicis beneficii incompatibilis*. Ita tenent Cajet. q. 62. a. 3, Soto lib. 1 *de Justit.* q. 6. a. 7, Adrianus, Covarruvias, Lessius et alii, et favet S. Thomas cit. q. 62. a. 3. o.

Confirmatur ab inconvenienti : vel crimen est occultum, vel si sit publicum non constat reum per legem esse officio privatum : ergo si acta ejus essent irrita, sequerentur eadem inconvenientia quæ diximus secutura si acta excommunicati occulte essent irrita.

Si petas quem ergo sensum aut quam vim habent hæc verba : *Ipso jure, ipso facto, absque alia declaratione*, resp. habere hunc sensum seu hanc vim ut privent talem officio quoad titulum, seu quoad jus illud firmum quod accepit per collationem, et quo non poterat invitus privari : retinet tamen possessionem offi-

cii et totius jurisdictionis quam ante habebat: sicut dum alicujus bona propter crimen admissum, puta propter hæresim, ipso facto addicuntur fisco, amittit proprietatem bonorum, permittitur tamen ipsi possessio et usus, donec per sententiam criminis declaratoriam auferantur. Plura dum *de Legibus*

Petes 3° utrum acta judicis alteriusve qui non habet nisi titulum putativum seu coloratum, sint valida?

Resp. affirmative, si titulo colorato conjunctus sit ex parte populi error communis, quod sit superior, quod sit judex, etc., et respublica seu Ecclesia possit supplere defectum. Ita l. *Barbarius*, ff. *de Officio prætoris*, ubi refertur quod iste Barbarius, cum esset conditione servus et hac ratione incapax officii prætoris, istud tamen officium Romæ, ubi ignorabatur ejus servitus, petiit et obtinuit, ejusque acta, quandiu latuit ejus servitus, declarantur valida ob utilitatem eorum qui apud ipsum egerant. Et causa 3. q. 7. cap. 1, dicitur: « Si servus dum putaretur liber ex delegatione sententiam daret, quamvis postea in servitutem depulsus sit, sententia ab eo dicta rei judicatæ firmitatem habet ». Et ita tenent Palud., Navar., Medina, Arragon, Lessius et alii communiter. Ratio est, quia alioquin sequerentur, non secus ac in præcedentibus casibus, gravissima inconvenientia, quæ vitari non possent, cum variæ sententiæ, absolutiones, electiones, præsentationes, institutiones essent nullæ et deberent rescindi, resque ab ovo resumi cum magna reipublicæ perturbatione, et gravi tam boni communis quam particularium detrimento. Et ideo, ut dixi in præcedentibus, respublica vel Ecclesia confert talibus jurisdictionem necessariam ad singulos actus. Idque verum videtur propter eamdem rationem, si titulus esset fictus aut etiam nullus, modo sit error communis; quia, posito errore communi, etiam sine titulo aut cum ficto, quod talis sit superior aut habeat jurisdictionem, si revera non habeat, et acta ejus sint invalida, sequuntur omnino eadem inconvenientia, quibus obviari non est possibile. Id saltem est probabile et non pauci tenent, de quo forte fusius alibi.

Dixi, *si respublica aut Ecclesia possit supplere defectum* seu tollere impedimentum; quia, si impedimentum esset juris naturalis aut divini, quod tollere non potest respublica vel Ecclesia, nihil juvaret error communis etiam cum titulo colorato, omniaque acta forent invalida, ut si fœmina vel non sacerdos haberetur communiter pro parocho etiam cum titulo colorato, nullæ forent ejus absolutiones, quia talem defectum supplere non potest humana potestas.

Nota bene. Hæc quæ dixi in tribus præcedentibus responsionibus intelligenda sunt etiam de foro sacramentali, quia rationes allatæ æque pro illo militant ac pro foro externo sive civili sive ecclesiastico, de quo iterum dum *de Pœnitentia*.

Ex dictis colliges 1° acta illius qui officium vel beneficium pastorale suscepit cum impedimento occulto, puta simoniace, vel in excommunicatione occulta, ratione cujus irrita est collatio, hujus, inquam, acta, absolutiones, sententias, institutiones, collationes, etc., esse valida. Quod etiam verum est, inquit Lessius, quamvis ii quorum interest impedimentum sciant, quia hæc jurisdictio conceditur generatim propter errorem communem, unde privata scientia illam non impedit.

2° Acta illius cui jurisdictio occulte ablata est, et ipse tamen se gerit pro habente jurisdictionem, communique errore reputatur talis, valida sunt: unde valet absolutio collata ab eo cujus jurisdictio ad tempus collata finita est aut est revocata occulte, dum se pro confessario gerit ut ante.

3° Inferes eum qui agit vi tituli colorati quem bona fide putat esse verum, non solum valide agere, sed nec peccare usurpatione judicii. Qui autem scienter agit vi tituli colorati, peccat usurpatione judicii, quia quantum in ipso est usurpat auctoritatem quam non habet, valent tamen ejus acta, quia, dum id attentat, respublica vel Ecclesia extraordinarie illi confert in ipso actu jurisdictionem ob commune bonum, ut dictum est.

Petes 4° utrum sententiæ ac leges latæ a tyranno obligent? Intelligo tyrannum usurpatione regni, non usu regiminis; hujus enim sententias ac leges justas obligare indubium est.

Resp. leges ac sententiæ justæ tyranni qui jam regnum invasit, et, non resistente amplius republica, imperat, verisimilius sunt validæ et obligant, non præcise quatenus emanant a tyranno, ut talis enim nullam habet auctoritatem, sed quatenus sunt interpretative a republica quæ eas approbat et tyranno auctoritatem confert, in quantum est necessarium bono communi; si enim in hoc statu oppressionis nullæ forent leges, nullæ sententiæ valerent, coerceri non possent malefactores, sicque respublica criminum multiplicatione

in pejus rueret. Ita Victoria et post ipsum Sylvius, Less., Serra, etc., contra Soto.

Dixi, *qui jam regnum invasit*, etc.; quia, si nondum obtinuit principatum, et actu resistat respublica, non est cur dicatur illi conferre auctoritatem ferendi leges et sententias.

ARTICULUS II.

UTRUM JUDICI LICEAT JUDICARE CONTRA VERITATEM QUAM NOVIT PROPTER EA QUÆ IN CONTRARIUM PROPONUNTUR : SIVE COMMUMITER, UTRUM JUDEX POSSIT CONDEMNARE QUEM PRIVATA SCIENTIA NOVIT INNOCENTEM, SI JURIDICE PROBETUR NOCENS.

Inter varias hac de re sententias, tres sunt præcipue. Prima tenet quod neque in criminalibus, neque in civilibus, judex possit condemnare eum quem certo scit innocentem, quamvis juridice probatum nocentem : ita Lyranus, Hugo, Panormit., Angelus. Secunda tenet id posse in civilibus non in criminalibus : ita Adrianus , Wiggers , Sylvius , Lessius, et communiter recentiores. Tertia, quod tam in criminalibus quam in civilibus judex possit et debeat, neglecta privata scientia , judicare secundum allegata et probata, ideoque condemnare probatum juridice nocentem , quantumvis certo sciat privatim esse innocentem : ita cum S. Thoma, S. Raymundus, lib. 1. tit. 9. § 10, dicens omnes fere doctores juris canonici ita sentire ; S. Antoninus, Sylvestre, qui pariter asserit esse sententiam communem antiquorum theologorum et canonistarum ; Turrecremata, Petrus de Tarentasia postea dictus Innocentius V, Cajet., Soto, Bannes et communiter in schola D. Thomæ ; extra, Alexandre de Hales, Abulensis, Covarruvias, Asorius, Valentia, Dicastillo, Steyaert et alii.

Suppono judicem, in casu , debere omnem diligentiam, industriam et dexteritatem adhibere ut liberet innocentem [1] : puta, avertendo actorem ab accusatione, vel eam de jure repellendo ; testes de sua falsitate secreto per alios monendo ; eos seorsim, pluries, per intervalla, et accuratius secundum omnes circumstantias etiam leviores examinando, ut eos in aliqua contradictione vel falsitate deprehendat, sicut fecit Daniel in causa Susannæ ; litem protrahendo ; curando, si possit absque scandalo, ut carcer maneat apertus, et evadat innocens ; causam (dum nondum est instructa, aut partes consentiunt) remittendo alteri judici sive superiori sive inferiori, ipsum interim instruendo de falsitate testium et seipsum testem in contrarium exhibendo. Judex autem supremus, si tamen possit absque scandalo et reipublicæ perturbatione, suprema auctoritate innocentem absolvat, Hæc, inquam, supponuntur et admittuntur in omni sententia, quia judex debet uti potestate publica absque propria sive ignorantia, sive imprudentia, sive negligentia.

Verum si hæc non prosint, casus est quem puto metaphysicum et forte hucusque inauditum : vix enim credibile est judicem non posse aliquo modo ex assignatis aut aliis succurrere innocenti. Cæterum, data hac hypothesi, quid facto opus ? Patroni primæ et secundæ sententiæ tenent judicem in hac hypothesi non posse neque absolvere neque condemnare innocentem probatum nocentem, sed debere supersedere a judicio ; quod si urgeatur, debere dimittere officium, imo mortem subire potius quam condemnare hunc innocentem. Contra quos

Dico : Nobis probabilius est judicem sive in criminalibus sive in civilibus posse, imo et debere judicare secundum allegata et probata contra privatam scientiam, licet inde contingat innocentem occidi [1].

Prob. 1° ex S. Scriptura. Deut. 17. v. 6, dicitur : *In ore duorum aut trium testium peribit qui interficietur ;* et cap. 19. v. 13 : *In ore duorum aut trium testium stabit omne verbum.* Quod repetit Christus tanquam communiter ab omnibus notum et receptum, Matth. 18. v. 16. Quibus verbis statuitur forma judiciorum, sensusque est quod per duorum aut trium testimonia, accusatio erit firma, resque stata, ut de illa judex possit ferre sententiam. Et quamvis hæc constitutio non vigeat amplius vi legis Mosaïcæ, viget tamen vi juris gentium, a quo est acceptata tanquam juri naturali consentanea, ut patet ex allegatione Christi.

Quidam respondent hæc esse vera regulariter loquendo et quando hæc duorum vel trium testimonia non contradicunt scientiæ privatæ.

Sed contra, 1° hæc responsio est mere gratuita ; 2° vim facit S. Scripturæ, dicit enim S. Scriptura : *Stabit enim verbum*, secundum autem responsionem stabit aliquod tantum verbum, quando nempe scientia privata non contradicit. 3° Juxta hanc responsionem, ju-

[1] Q. 64. a. 6. ad 3. et hic q. 67. a. 2. c.

[1] Q. 64. a. 6. ad 3.

dex non debet audire testes quando ipsi privatim constat de veritate facti; quod nemo admittit.

Alii respondent verba S. Scripturæ esse intelligenda negative, hoc sensu scilicet quod nemo debeat condemnari nisi probetur reus per duos vel tres testes, non autem affirmative, quod semper damnetur qui probatur reus.

Sed contra, hæc responsio, ut præcedens, et est gratuita, et vim facit S. Scripturæ; non enim S. Scriptura dicit negative : Non stabit verbum nisi in ore duorum vel trium, sed affirmative et universaliter : *Stabit omne verbum in ore duorum vel trium.*

Prob. 2° ex Patribus et ex jure [1]. Causa 3. q. 7. c. *Judicet*, dicitur ex S. Ambrosio, serm. 20 in Psal. 118 : « Bonus judex nihil ex arbitrio suo facit et domesticæ proposito voluntatis; sed juxta leges et jura pronuntiat... Nihil paratum et meditatum domo defert, sed sicut audit, ita judicat. » Quæ verba non sic sunt intelligenda, quasi judex non possit privata vel scientia vel industria juvari ut accuratius testes interroget, et prævie adlaboret liberationi innocentis, sed quod non possit aliquid judiciale proferre nisi ex scientia publica. Et causa eadem q. 3. c. *Quamvis*, dicitur ex S. Augustino lib. *de Pœnit.* c. 3 : « Quamvis vera sint quædam, non tamen judici sunt credenda, nisi certis indiciis demonstrentur »; et causa 30. q. 5. c. *Si quis*, idem repetitur et additur ex Victore papa : « Nisi quæ manifesto judicio convincuntur, nisi quæ judiciario ordine publicantur ».

Quod iterum respondent adversarii hæc esse intelligenda regulariter, non autem quando testimonia contradicunt scientiæ privatæ, solvitur ut ante : dicendo scilicet, esse non solum gratuitum, sed violentum et contra sensum apertum verborum, ut patet legenti.

Prob. 3° ratione [2]. Judicare pertinet ad judicem, secundum quod fungitur publica potestate : ergo informari debet in judicando non secundum id quod ipse novit tanqam privata persona, sed secundum quod sibi innotescit tanquam personæ publicæ. Subsumo : Atqui innotescit sibi ut personæ publicæ et in communi et in particulari : in communi quidem per leges publicas, divinas vel humanas, contra quas nullas probationes admittere debet; in particulari autem negotio per instrumenta, ut testes et alia hujusmodi legitima documenta, quæ ideo debet sequi in judicando magis quam quod ipse novit tanquam privata persona.

Instauratur hæc ratio ex Cajetano, in *Summula*, v° *Homicidium* n. 3. Exigit natura actus publici (quale est judicium) ut sit ex publica potestate et publica scientia, ita quod potestas publica moveatur a scientia publica et reguletur per illam : alioquin causæ non essent sibi invicem commensuratæ, dum potestas esset publica, et scientia esset privata, nec adhiberentur causæ commensuratæ effectui, dum actio potestatis publicæ poneretur exire a scientia privata : ergo.

Confirmatur : judex gerit vices reipublicæ et ejus nomine profert judicium : ergo debet judicare sicut judicaret ipsa respublica : atqui respublica judicaret secundum scientiam publicam : ergo. Neque dicas quod, si respublica sciret scientia privata innocentiam accusati, ipsum non condemnaret. Nego quippe suppositum : non datur nec dari potest in republica scientia privata, sed omnis scientia reipublicæ est publica et communis omnibus, alias non foret scientia reipublicæ seu communitatis. Hæc autem si adest, non est necessaria testium discussio.

Respondent adversarii hac ratione, S. Th. nihil aliud intendere aut probare quam quod judex teneatur sequi allegata et probata si judicet : at, inquiunt, non tenetur, imo non potest in casu judicare, quia non potest secundum jura absolvere probatum nocentem, nec damnare quem novit innocentem; sed tenetur supersedere a judicio; et, si urgeatur, debet potius dimittere officium, imo et mortem pati, potius quam condemnare hunc innocentem.

Sed contra, probatur juxta S. Thomam et rei veritatem quod judex in casu possit et debeat judicare, proindeque quod non teneatur dimittere officium. Si judex in præsenti casu non posset judicare, ideo esset quia peccaret vel absolvendo vel damnando innocentem : atqui, secundum D. Thom. et rei veritatem, non peccaret damnando innocentem, secundum allegata et probata : ergo potest judicare. Probatur min. 1°, quantum ad D. Thomam : « Judex, inquit diserte S. Doctor [1], non peccat secundum allegata et probata sententiam ferendo, quia ipse non occidit innocentem, sed illi qui eum asserunt nocentem » : ergo. Hoc autem ultimum dicit S. Thomas, non quod judex, in casu, aliquo modo non concurrat ad mortem innocentis per suam sententiam, testimonia enim absque judicis senten-

[1] Q. 67. a. 2. in a. s. c. — [2] *Ibid.* o.

[1] Q. 64 a. 6. ad 3.

tia nihil efficerent; sed quia non intendit mortem innocentis, sicut intendunt falsi testes, sed tantum satisfacere suo officio et servare ordinem juris, ut modo dicam.

« Prob. 2° eadem minor : qui utitur jure suo et rite fungitur officio sibi imposito in commune bonum, non peccat, licet præter intentionem alicui damnum contingat : atqui judex in præsenti casu judicando secundum allegata et probata utitur jure suo et rite fungitur officio sibi imposito in commune bonum, cum observet ordinem juris, ut dictum est in probatione, et præter ejus intentionem contingit occisio innocentis, ut dicam infra : ergo non peccat judicando : ergo judicare potest; si autem possit, tenetur.

Quod probo sic : judex interpellatus, reo per testes irrejicibiles convicto, et actore seu republica instante, tenetur ex lege naturæ jus dicere et secundum formam judicii unicuique reddere quod suum est, nisi obstet peccatum, ut probavimus, ergo tenetur judicare : ergo non potest a judicio supersedere, nec proinde dimittere officium, hoc enim esset supersedere. Et dicant velim adversarii si supremus judex, princeps aut rex, qui, ob immanitatem sceleris instante republica, non potest absque ejus scandalo ac perturbatione absolvere probatum nocentem, tenebitur forte cedere regno vel imperio in apertam boni communis perniciem ? Nemo, putem, id asserere audebit. Neque id unquam dixit S. Thomas de quocumque judice, quod tamen fuisset compendio quæstionem resolvere : quinimo contrarium aperte resolvit dum dixit loco cit., judicem ferentem sententiam secundum allegata et probata non peccare, et hic o. : « Quod si probationes inductas non possit de jure repellere, debet eas in judicando sequi ».

At, inquis, diximus supra ex S. Thoma judicem in casu debere superiori relinquere judicandum : ergo non tenetur judicare, sed potest supersedere. Ita quidem, si possit judicium superiori dimittere; at non semper potest. Potest, causa non instructa, aut, etiam instructa, partibus consentientibus ; sed non est casus. Non potest, causa plene instructa et parte instante, aut superiore recusante, et hic est casus. Subdit autem immediate S. Thomas : « Si nec hoc potest, non peccat secundum allegata sententiam ferens », cum debuisset dicere, si vera sit adversariorum sententia : Si nec hoc potest, debet officium dimittere. Unde optima cautela judicis in causa hujusmodi, inquit hic Cajetan, est, antequam perveniatur ad ulteriora, vel repellere ex officio accusationem, vel ita præveniendo operari ut non procedatur in causa, quod multis modis fieri potest.

Prob. 4° conclusio, ex altero principio D. Thomæ [1]. Quando unius actus est duplex effectus æque immediatus, unus bonus, alter malus, potest quis intendere bonum et se habere permissive ad malum, si bonus sit majoris aut æqualis momenti ac malus : atqui judicii, in casu, est duplex effectus immediatus, unus bonus, scilicet conservatio ordinis juris, boni communis et tranquillitatis in republica, alter malus, scilicet mors innocentis, et bonus est æqualis saltem momenti ac malus : ergo judex potest intendere bonum et se habere permissive ad malum. Paritas est in eo qui se defendit cum occisione injusti invasoris, aut in duce qui, in bello justo, occidit innocentes cum hostibus.

Hæc ratio adhuc magis elucidatur. Ex denegatione sententiæ, in casu, præter inversionem ordinis juris, nata sunt per se sequi scandala in populo, contemptus justitiæ, perturbationes reipublicæ, et ansa præbetur judicibus quos voluerint pro libitu absolvere vel condemnare : atqui hæc mala, utpote communia, præponderant morti unius innocentis : ergo nihil prohibet quin judex ferendo sententiam intendat hæc mala cavere, et permissive se habeat ad mortem innocentis. Imo longe satius est justitiam sic firmo semper et eodem pede juxta legum præscripta procedere, et bono communi vitam unius particularis postponi

Confirmatur : ideo, juxta Sylvium, Lessium et alios plures, judex potest in civilibus et minoribus criminalibus condemnare innocentem probatum nocentem, quia bonum commune exigit ne forma judiciorum publicorum cum scandalo populi pervertatur : atqui hæc ratio fortius militat in nostro casu : ergo. Neque dicas rempublicam posse disponere de bonis fortunæ propter commune bonum, non vero de vita civium; id enim ultimum verum est duntaxat de morte intenta, non de morte permissa.

Solvuntur objectiones.

Pro solutione objectionum, notandum ex nostro Sylvestro dupliciter aliquem posse esse innocentem : 1° de facto, quando revera crimen non admisit; 2° de jure, quando in judicio probatur innocens aut non probatur nocens.

[1] Q. 64. a. 7. o.

Similiter dupliciter aliquis potest esse nocens: scilicet de facto, quando revera crimen admisit; et de jure, quando in judicio probatur crimen admisisse : ita quod qui de facto est innocens, possit esse de jure nocens, et e contra.

Notandum 2° quod, sicut est duplex scientia in judice, una facti, qua ut persona privata scit aliquid ut de facto accidit, altera juris, qua ut persona publica scit aliquid prout in judicio probatur, ita est duplex veritas, scilicet facti, quæ est conformitas intellectus ad rem prout est, et juris, quæ est conformitas intellectus ad rem prout in judicio probatur esse; ita ut ea quæ sunt de facto vera sint quandoque falsa juridice, et e contra.

Insuper, præ oculis habendum est judicem, qua talem, esse personam publicam, vices agere communitatis in judicando et esse ejus vicarium, judicium esse actum publicum, actum prolatum nomine reipublicæ, proindeque proferendum secundum notitiam publicam.

Obj. 1° : Lege tam naturali quam divina prohibetur occidere innocentem, tanquam quid intrinsece malum quod nullo bono fine cohonestari potest. Unde Exod. 23. v. 1. dicitur : *Non suscipies vocem mendacii;* v. 2 : *Non sequeris turbam ad faciendum malum, nec in judicio plurimorum acquiesces sententiæ ut a vero devies;* v. 6 : *Mendacium fugies;* et tandem v. 7 : *Insontem et justum non occides :* ergo.

Resp. dist. ant. dupliciter : 1° lege tam naturali quam divina prohibetur occidere innocentem ex intentione, conc.; præter intentionem, vacando rei licitæ et fungendo debito officio, neg. Patet in occisione invasoris materialiter tantum injusti, aut in eversione turris in qua includuntur innocentes cum hostibus. 2° Prohibetur occidere innocentem de facto et de jure, conc.; innocentem de facto, nocentem autem de jure, neg. Patet ex dictis. Et juxta hunc sensum intelligenda sunt verba S. Scripturæ, scilicet prohiberi judici se jungere multitudini aut testibus mendacibus, quos ut tales in judicio deprehendit, atque occidere innocentem juridice probatum talem. Quod confirmant auctores ex paraphrasi Chaldaïca quæ sic habet : *Eum qui fuerit justificatus et exierit justus, non occides.*

Inst. 1° : Respublica ipsa non habet potestatem occidendi talem innocentem : ergo eam conferre judici non potest. Prob. ant. : casu quo tyrannus petat innocentem occidi a republica alioquin omnia eversurus, juxta communem sententiam quam sustinemus, non potest respublica occidere hunc innocentem, etiamsi tota periclitetur : ergo a fortiori in præsenti casu in quo minus periclitatur.

Resp. neg. ant. Ad probationem, neg. conseq. Prima disparitas est quod salus reipublicæ non sequatur immediate ex innocentis occisione, sed ex mutata voluntate tyranni; conservatio autem ordinis juris et boni communis sequitur immediate ex processu secundum allegata et probata. Altera disparitas est quod innocens, in primo casu, sit de facto et jure innocens, in nostro autem casu est nocens de jure.

Inst. 2° : Judex debet judicare secundum leges : atqui nulla est lex quæ permittit aut jubet hunc innocentem occidi : ergo.

Resp. dist. maj. : judex debet judicare secundum leges in communi, neg.; secundum leges applicatas huic particulari facto, conc. Applicantur autem per depositionem testium. Insuper nego minorem, et assigno legem, eam nempe qua decernitur pœna mortis in crimen de quo accusatus convincitur per testes, junctam huic : *In ore duorum vel trium testium peribit qui interficietur*, seu *stabit omne verbum.*

Inst. 3° : Judex per epiikiam debet magis attendere ad intentionem legislatoris quam ad verba legis : atqui intentio legislatoris non est quod occidatur innocens : ergo.

Resp. dist. min. : intentio legislatoris non est quod occidatur innocens re et jure, conc.; innocens re et nocens jure, neg. Id enim exigit bonum commune, quod maxime intendit legislator.

Inst. 4° : Nunquam est licitum agere contra conscientiam; atqui judex condemnando eum quem scientia privata scit esse innocentem, ageret contra conscientiam : ergo. Prob. minor : quia nomen conscientiæ importat applicationem scientiæ ad aliquid agibile : ergo.

Resp. neg. min. [1]; quia homo in his quidem quæ ad propriam personam pertinent, debet informare conscientiam suam ex propria scientia, sed in his quæ pertinent ad publicam potestatem, debet informare conscientiam suam secundum ea quæ in judicio publico sciri possunt. Unde ad probationem minoris, dist. : nomen conscientiæ importat applicationem scientiæ privatæ vel publicæ, conc.; privatæ semper, neg. Quando scilicet est persona publica et agit nomine reipublicæ.

[1] Hic q. 67. a 2. ad 4.

Obj. 2° : C. *Cum æterni, de Sentent. et re judic.*, in 6, Innoc. IV prohibet judicibus condemnare illum quem æterni Judicis tribunal reum non habet. Et cap. *Qui scandalizaverit, de Reg. jur.*, dicitur : « Utilius nascitur scandalum, quam veritas deseratur » : ergo.

Resp. ad 1, æterni Judicis tribunal etiam habere reum illum qui talis juridice probatur, non quidem in foro interno, sed externo; et hunc esse sensum canonis patet, tum quia alioquin judex ignorans hunc esse innocentem, damnaret eum quem æterni Judicis tribunal non haberet reum, et peccaret; tum etiam quia Glossa in hunc locum dicit quod ex eo textu judex debeat judicare secundum allegata et probata.

Ad 2 resp., judicem nullam veritatem deserere quam debeat amplecti; veritas enim quam judex debet sequi in judicio non est ea quam ipse scit privatim, sed ea quam ab ore testium inquirit, et quæ in ore duorum vel trium consistit.

Inst. : Judex humanus debet judicare sicut Deus judicat : atqui Deus judicat secundum rei veritatem : ergo.

Resp. neg. maj. [1]; quia Deo competit judicium secundum propriam potestatem, et ideo in judicando informatur secundum veritatem quam ipse cognoscit, non secundum hoc quod ab aliis accipit. Alii autem judices non judicant secundum propriam potestatem, et ideo non est similis ratio. Non ergo debet homo judicare sicut Deus judicat, sed sicut Deus vult ipsum judicare ; vult autem ipsum judicare secundum scientiam publicam, ut patet ex dictis.

Repones : Judex ut judex movetur ex scientia privata ad examinandos accuratius testes, quidni ad ferendum judicium?

Resp. 1° argumentum nimis probare; ex eo enim sequitur quod judex, in casu, posset et deberet ex scientia privata absolvere probatum nocentem, quod non admittunt adversarii.

Resp. 2° neg. conseq. Disparitas hæc est : judex movetur ex scientia privata ad examinandos accuratius testes, quia debet uti potestate publica absque propria vel negligentia, vel imprudentia, vel ignorantia, proindeque adhibere privatas animi dotes, industriam, sagacitatem, scientiam, etc., ut meliori quo possit modo perveniat ad scientiam publicam, et ex ea ad judicium rectum quod est finis processus juridici : idque intendit respublica, eaque sub conditione confert suam auctoritatem, unde et digniores et capaciores judices quærit. At adepta semel scientia publica, ex ea, et non ex scientia privata judicis, respublica vult proferendum esse judicium, sicut ipsa proferret, si judicaret : alioquin frustra juris ordinem instituisset, et in quacumque causa, hoc ipso quo judex esset privatim conscius facti, non deberet instituere processum nec audire et discutere testes, sed statim et solus proferre sententiam : quod est absurdum.

Obj. 3° : Nemo prudens adhibet media contraria fini quem intendit, sic medicus non adhibet media sanitati recuperandæ contraria : atqui depositiones testium abhibentur ut media ad adipiscendam veritatem : ergo, si huic fini sint contrariæ, non sunt admittendæ sed repellendæ.

Resp. dist. min. : depositiones testium adhibentur ad adipiscendam veritatem facti absolute, neg.; ad veritatem facti publicam, conc. Unde dicit S. Doctor [1], quod si factum sit manifestum judici et non aliis, vel aliis et non judici, necessaria sit judicis discussio, ut nempe perveniatur ad veritatem publicam, quæ est finis depositionis testium.

Inst. : Finis justitiæ est reddere unicuique jus vere suum : ergo.

Resp. dist. ant. : finis justitiæ privatæ, conc.; publicæ, neg. Finis enim justitiæ publicæ est reddere unicuique jus suum non simpliciter, sed quantum potestas et scientia publica se extendere possunt, inquit hic Cajet.

Obj. 4° a multiplici paritate. Prima paritas: Judex certo sciens privata scientia Mariam non esse uxorem Joannis, licet judirice probetur talis, non potest illam condemnare ad cognoscendum Joannem id exigentem ex malitia : ergo similiter in nostro casu.

Respondent quidam ex principiis positis negando antecedens, et sic innuitur c. *Tua nos, de Sponsalibus :* sed addunt Mariam non posse parere huic sententiæ, nec accedere ad Joannem ; quia, cum sit persona privata, et copula sit actus conveniens homini ut privatæ personæ, debet in hoc regi scientia privata et non publica, sicut judex.

Respondent alii, concesso antecedente, negando consequentiam, dantque disparitatem, quod Deus de vita hominis disponat ut voluerit, tradiditque hominibus regulas juxta quas et ipsi de ea disponant, non vero de corpore hominis in ordine ad actum carnalem extra matrimonium : hujusque disparitatis

[1] Q. 67. a. 2. ad 2.

[1] Q. 67. a. 2. ad 3.

ratio esse potest, quod pati mortem sit tantum malum physicum ex parte innocentis, accedere autem scienter ad non suam vel non suum sit malum morale ex parte accedentis.

Secunda paritas: Lictor est minister publicus reipublicæ, non secus ac judex: atqui tamen, si sciat privata scientia damnatum a judice ad mortem esse innocentem, non potest hanc sententiam exequi: ergo nec judex illam proferre.

Respondet Cajetan hic negando minorem his verbis: « Minister judicis debet tali uti dexteritate ut testimonium suum infirmet sententiam iniquam; et si hoc non possit, debet petere ut sublevetur ab hac executione. Quod si nec hoc potest obtinere, sed oportet ipsum obedire aut cedere officio, licite potest publica ministeriali potestate uti a publica scientia et potestate principali mota, sicut de judice dictum est; eadem enim est ratio. Propter quod secus esset, si sententia contineret errorem intolerabilem aut manifestam iniquitatem; quia tunc non ex scientia [publica], sed ex ignorantia, malitia, aut negligentia publica moveretur, unde.... auctor q. 64. a. 7. ad 4. dicit quod minister non peccat exequendo, si sententia non contineat manifestam injustitiam, et non dicit manifestam sibi, sed manifestam absolute. » Hucusque eminent. cardinalis.

Alii tamen aliquod discrimen esse existimant inter lictorem et judicem, quatenus lictor, licet ad hanc particularem executionem utatur potestate et scientia publica, non incumbit tamen ipsi ex officio, sicut judici, jus dicere inter partes, conservare ordinem judiciorum, invigilare bono communi, etc.; unde ex omissione ejus executionis non sunt nata sequi mala quæ nata sunt sequi ex denegatione judicii: ipsumque comparant militi, qui, cum certo scit bellum esse injustum, non debet nec potest militare.

Tertia paritas: Si judex sciret se non habere auctoritatem in reum, quantumvis testes deponerent illum eam habere, et minarentur mortem ne judicet, non posset judicare: ergo similiter, si sciat esse innocentem, quia ad judicandum non minus requiritur veritas criminis in judice quam auctoritas.

Resp. neg. conseq. Disparitas est 1° quod, quando agitur de auctoritate judicis, ipse non sit in hoc judex ut hoc definiat per sententiam, et sic potest uti scientia sua privata; 2° quia auctoritas judicis non pendet ex depositione testium sicut pendet veritas publica in judicio, sed consequitur officium et superioritatem.

Quarta paritas: Si judex certo sciret legem esse injustam, aut factum non mereri talem pœnam juxta legem, non posset, secundum hanc legem, accusatum ad talem pœnam condemnare, quamvis multi contrarium assererent; ergo nec quem certo scit innocentem.

Resp. neg. conseq. Disparitas est ut ante, quod æquitas legum non pendeat ex depositione testium, sicut veritas facti publica, sed ex eo quod sint conformes legi naturæ.

Quinta paritas: Si Papa certo sciret aliquam propositionem, de qua lis est, esse veram, non posset illam dicere falsam, nec ut talem condemnare, quamvis multi doctores assererent esse falsam: ergo similiter in nostro casu.

Resp. neg. conseq. Prima disparitas est iterum ut supra, quod definitio propositionis de fide non pendeat ex testimonio hominum, sed ex assistentia Spiritus sancti: unde ipse Pontifex posset quandoque definire contra id quod ipse opinatur, si forte esset occulte hæreticus. Secunda disparitas est quod nunquam liceat asserere falsitatem aut negare veritatem, quod faceret Pontifex in casu posito. At in nostro, judex non asserit falsum; non enim dicit hunc innocentem esse de facto reum, sed dicit tantum probari reum et ideo damnandum, quod verum est.

Sexta paritas: Confirmator alicujus electionis non potest eam confirmare, si certo noverit electum esse indignum, et tamen est judex illius electionis: ergo similiter in nostro casu.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod confirmator habeat jus confirmandi vel irritandi electionem, prout judicaverit bono communi expedire, independenter a voluntate et testimonio electorum: ita ut, sicut electores libere eligunt quem ipsi judicant esse dignum scientia privata, ita confirmator confirmet quem dignum judicaverit scientia sive privata, sive publica, et in hoc differt a judice. In tantum autem dicitur judex electionis in quantum potest illam confirmare vel cassare prout e re judicaverit.

Obj. 5° ab inconvenientibus: Ex nostra sententia sequitur 1° quod Pilatus licite condemnaverit Christum, quamvis sciret ipsum esse innocentem; 2° quod, si ipse judex apposuisset malitiose accusatorem et falsos testes, quos postea non valeret repellere, posset et teneretur condemnare quem privatim novit innocentem; 3° quod, si monasterium integrum accusaretur et testibus irrejicibilibus convin-

ceretur de proditione patriæ, idololatria, vel alio simili crimine immani, judex, reclamante scientia privata, posset illud condemnare : atqui hæc videntur absurda : ergo.

Resp. ad primum : Nego sequelam ; quia, juxta S. Scripturam, Pilatus non habuit *testimonia convenientia* contra Christum ; unde ipsemet, iis auditis, confessus est se nihil in Christo dignum morte invenire.

Ad secundum respondet noster Serra non esse inconveniens, sicut non esset si judex apponeret accusatorem et testes falsos contra aliquem quem ipse solus agnosceret reum, et postea iis omnibus tentatis non posset illos repellere ; quamvis enim apponendo accusatorem et falsos testes gravissime peccaverit, non peccat tamen fungendo debito officio, parte et populo instante.

Alii, quibus dura videtur hæc responsio, arbitrantur quod, cum in hoc casu judex sit causa primordialis et voluntaria totius injustitiæ, teneatur iniquitatem suam aperire, et mori potius quam in ea pergere damnando innocentem : hæc solutio est magis pia, sed prima forte verior, saltem metaphysice loquendo, prout casus est vere metaphysicus, non enim est credibile quod judex non possit aliquo modo repellere accusatorem aut testes falsos quos ipsemet apposuit.

Ad 3, respondet idem Serra non esse inconveniens quod unus aut plures secundum allegata et probata condemnentur.

« Nullum ergo, concludit Dominicus Soto, lib. 5. q. 4. a. 2, argumentatio aculeum habet aut pondus adversus hanc D. Thomæ (quam plerique meritissimo amplexi sunt) opinionem, nisi illud quod a pietate sumitur ; videtur enim animus extimescere innocentem morti adigere, hoc autem solum persuadet quod sit impendio quam maxima adhibenda diligentia et cura in ejus tutelam, non tamen quod ejus causa deserendæ sint leges, deserendaque tranquillitas publica. Est enim lex omnis humana, quantumvis justa, nihil aliud quam cribrum expurgandi tritici, quæ nequit sic exacte justa et injusta decernere, quin cum purgaminibus nonnulla quandoque decidant grana. »

ARTICULUS III.

UTRUM JUDEX POSSIT ALIQUEM CONDEMNARE PRIVATA SCIENTIA, ABSQUE ACCUSATORE ET TESTIBUS ET NON CONCESSO DEFENSIONIS LOCO.

Articulo præcedenti quæsivimus utrum judex possit judicare secundum privatam scientiam contra allegata et probata, nunc quærimus utrum possit judicare secundum privatam scientiam sine allegatis et probatis.

Dico : Judex non potest aliquem condemnare ex privata scientia sine accusatione formali vel virtuali, sine testibus, et non concesso defensionis loco. Est communis cum auctore contra Covarr. et quosdam alios qui id putant licere judici supremo, eo quod, cum condat leges, possit ipsis derogare.

Probatur prima pars [1]. Condemnare aliquem sine accusatore est contra naturam et rationem justitiæ : ergo. Prob. ant. : condemnare aliquem sine accusatore est sibi ipsi reddere justitiam vel nulli, cum non sit alius qui petat : atqui hoc est contra rationem justitiæ, quæ non est ad seipsum sed ad alterum, et ideo necesse est quod judex inter aliquos duos judicet : ergo. Et hæc ratio probat non solum pro criminalibus sed etiam pro civilibus

Probatur secunda pars ex principiis superioris articuli [2]. Judex est persona publica, vicarius reipublicæ cujus nomine et potestate judicium profert : ergo debet moveri a scientia publica et per eam regi : atqui scientia publica habetur per testes : ergo.

Prob. tertia pars ex communi hominum sensu et usu ubique etiam apud gentiles recepto : unde communia adagia : « Audi alteram partem », et : « Nemo condemnatur inauditus ».

His rationibus accedunt jura. Fabianus papa causa 4. q. 4. c. *Nullus*, sic decernit : « Nullus unquam præsumat accusator simul esse et judex vel testis ; quoniam in omni judicio quatuor personas necesse est semper adesse ; id est judices electos, accusatores idoneos, defensores congruos atque testes legitimos ». Idem c. sequenti, et Clement. *Pastoralis*, lib. 2. tit. 11 versus finem, dicitur : « De crimine præsertim sic gravi delato, defensionis (quæ a jure provenit naturali) facultas adimi valuisset, cum illa tollere imperatori non licuerit quæ juris naturalis existunt ». Unde Act. 25. dicit Festus : *Non est consuetudo Romanis damnare aliquem hominem, priusquam is qui accusatur præsentes habeat accusatores, locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina.*

Et ex his patet responsio ad fundamentum Covarruviæ ; quia hic non agitur tantum de legibus humanis, sed etiam de lege naturali aut saltem de jure gentium, quibus derogare non potest judex supremus.

[1] Q. 67. a. 3. o. — [2] *Ibid.* a. 2. o.

Dixi, *sine accusatore formali vel virtuali;* quia non semper requiritur formalis, sed quandoque sufficit virtualis, seu aliquid supplens vices accusatoris. Unde 1° quando crimen est publicum et simul notorius auctor criminis, potest reus condemnari absque accusatore, imo et absque testibus [1], quia evidentia publica supplet vices accusatoris et testium, et clamat pro republica. Hinc can. *Evidentia* lib. 5. tit. 1, dicitur ex S. August : « Evidentia patrati sceleris non indiget clamore accusatoris »; et c. *Manifesta* causa 2. q. 1.: « Manifesta, accusatione non indigent »; et cap. subseq. ibid. : « De manifesta et nota pluribus causa, non sunt quærendi testes ». Eadem ratione non est opus accusatore formali nec testibus, quando crimen committitur coram judice et aliis, ut cum judex cum suis videt furari, occidere, audit blasphemare, etc. Unde non sunt culpandi judices qui repertos in flagranti crimine, ut latrones in viis, milites errones, extemplo jubent suspendi.

2° Infamia publica tenet locum accusatoris, non quidem ad condemnandum sed ad inquirendum [2]. 3° Denuntiatio juridica supplet etiam locum accusatoris ad inquirendum : non autem denuntiatio caritativa, quia hæc respicit tantum emendationem delinquentis, illa vindictam criminis. Si tamen facta denuntiatione caritativa et adhibita paterna monitione, reus non emendatur nec obedit prælato, tunc manifesta ejus rebellio tenet locum accusatoris, et ex ea judex sine alio accusatore potest contra illum judicialiter procedere, si nempe sit crimen quod in foro contentioso tractari conveniat.

Addunt Sylvestre v° *Homicidium* 1. q. 2, et Navar. in *Man.* c. 25. n. 1, quos sequitur Sylvius hic, quod, si ex processu publico metuatur rebellio populi aut gravis aliqua perturbatio, princeps aut judex supremus possit, causa privatim discussa et certo cognita, jubere occidi reum inauditum; quia, supponendo causam certo cognitam nulla fit ipsi injuria, cum nulla pateat ipsi via defensionis, et insuper urget ratio cur non audiatur. Id quidem non est improbabile, sed puto rarissime et vix unquam in praxi admittendum, cum ordinarie accidat quod id quod, audita una tantum parte, videtur certum, audita altera parte, evadat dubium. Insuper, hoc admisso, dicendum est jus naturæ aut gentium non prohibere condemnationem inauditi, nisi quatenus non constat nullam ei suppetere defensionem.

[2] Q. 67. a. 3. ad 2. — [2] *Ibid.*

Minus autem dubium est, quod, si non agatur de crimine patrato, sed patrando graviter bono communi pernicioso, ut si quis machinetur proditionem patriæ, quæ proditio averti nequit nisi morte machinantis, et id certo constet principi, possit hunc sine accusatore, sine testibus et inauditum jubere occidi, quia tunc non tam agit ut judex quam ut defensor boni communis suæ curæ commissi.

Petes utrum judex possit licite relaxare pœnam ?

Resp.[1] : Judex inferior non potest; quia inferior non potest dispensare in lege superioris. Potest judex supremus, scilicet princeps, si pars læsa consentiat, et inde non sequatur damnum bono communi, quia potest dispensare in lege. Si autem alterutrum obstet, regulariter non potest ; quia, cum sit judex, debet cuique jus suum reddere et bono communi invigilare. Dico *regulariter;* quia, si bonum commune futurum ex relaxatione pœnæ præponderet juri privato partis læsæ, posset pœnam relaxare, etiam parte læsa non consentiente, quia bonum commune præferendum est particulari.

ARTICULUS IV.

EXPLICANTUR VARII MODI QUIBUS JUDEX POTEST PROCEDERE ADVERSUS CRIMINA.

Petes 1° quot sunt modi quibus judex potest procedere adversus crimina ?

Resp. tres assignari c. *Qualiter et quando*, 2, *Extrav.* lib. 5. tit. 1, scilicet per accusationem, per denuntiationem et per inquisitionem. Quia tamen denuntiatio pertinet ad inquisitionem et aperit viam ad illam, aliqui agnoscunt tantum duos modos procedendi : nempe per inquisitionem, cum judex, præcedente infamia vel denuntiatione, ex officio inquirit, et per accusationem, cum ad instantiam partis procedit et ejus probationes admittit. Hic modus nunc est rarus, ut dicam infra de accusatore.

Denuntiatio est duplex : una evangelica seu caritativa, altera juridica. Prima fit superiori ut patri in bonum et emendationem delinquentis : altera fit superiori ut judici in vindictam criminis et bonum commune. De hac secunda hic agitur ; vi primæ enim superior non potest inquirere ut puniat denuntiatum, sed tantum paterne illum monere, qui,

[1] Q. 67. a. 4. o.

si tamen non obtemperet, tunc ex manifesta ejus rebellione, quæ supplet vicem accusatoris, potest contra ipsum judex procedere, ut dictum est art. præcedente.

Denuntiatio juridica differt ab accusatione, 1° quod accusator suscipiat onus probandi, non denuntiator; 2° quod accusator se faciat partem, non denuntiator; 3° quod accusatio fieri debeat in scriptis, non denuntiatio. Notat tamen clar. Pontas v° *Dénoncer*, in proœmio, quod in Gallia, cum denuntiator teneatur ad expensas et ad damna, si denuntiatus justificetur, debeat subscribere apud fiscalem aut promotorem regium denuntiationi suæ. Conveniunt autem denuntiatio juridica et accusatio in fine, quia utraque intendit vindictam criminum pro conservatione justitiæ et boni communis, quatenus metu pœnarum mali arcentur a criminibus perpetrandis.

Inquisitio est triplex, generalis, specialis et mixta. Generalis, dum princeps, judex aut superior inquirit in generali an leges observentur, an committantur crimina, an sint scandalosi, et similia : sic inquirunt generaliter prælati religionum in annuis visitationibus. Specialis, qua inquiritur de persona determinata et certo crimine, v. g., an Titius hoc homicidium commiserit. Mixta, qua inquiritur generaliter de persona et specialiter de facto, v. g., quis hoc homicidium commiserit, vel e contra qua inquiritur generaliter de facto et specialiter de persona, v. g., an Titius observet ordinationes, an non commiserit aliquod crimen.

Petes 2° quid requiratur ut judex licite procedat adversus crimina?

Resp. 1° : Si procedat via accusationis, sufficit ipsa accusatio. Quia, cum judex sit persona publica et custos juris, hoc ipso quo accusator habet jus accusandi et jura admittunt accusationem, judex potest et tenetur illam admittere, et ex illa procedere ad interrogationem testium. Quod etiam verum est quamvis accusatio foret injusta in foro conscientiæ, puta si accusator procedat ex odio ; secus, si esset injusta in foro externo, puta si esset calumniosa.

Resp. 2°: Ad inquisitionem generalem nulla requiritur in judice rei aut criminis notitia; quia per hanc nulli fit injuria et bono communi prospicitur, dum vitia corriguntur et virtutes promoventur : unde c. *Perniciosum*, *de Officio Ordinarii* et l. *Congruit*, ff. *de Officio præsidis*, præcipitur superioribus ut certis temporibus visitationes instituant, et inquisitiones generales faciant : quod praxi quotidiana confirmatur.

Adverte tamen subditos non teneri nec posse revelare crimina occulta, quantumvis ipsis præcipiatur etiam sub censuris declarare omnia quæ sciunt[1] ; quia tale præceptum intelligitur, salvo ordine correptionis fraternæ, charitatis et juris, ut exprimere solent superiores : nisi forte revelent superiori ut patri, præmissa tamen correptione fraterna, si credatur profutura : aut nisi inde immineat malum quod nonnisi opera superioris averti potest, ut si quis tractaret de proditione civitatis, aut homines a fide averteret. Quod si aliqui imprudenter revelent occulta quæ tacere debuerant, id non est imputandum inquisitioni quæ de se ordinatur ad bonum, sed imprudentiæ vel inscitiæ subditorum qui ignoranter putant se ad omnia revelanda teneri. Ea ergo tantum revelare debent de quibus est infamia, vel etiam occulta quidem, sed ex quibus imminet detrimentum bono communi aut particularibus, ut dictum est. Ratio est, quia, cum potestas inquisitionis sit publica, non se extendit ad inquirendum occulta, nisi ratio boni communis aut particularis exigat. Unde c. *Qualiter et quando* 1. tit. *de Accusationibus*, Pontifex dicit : « Volumus observari ut jurent clerici, quod super his quæ sciunt vel credunt esse in sua ecclesia reformanda, tam in capite quam in membris (exceptis occultis criminibus) meram et plenam dicant inquisitoribus veritatem ».

Resp. 3° ad inquisitionem specialem tendentem ad punitionem prærequiritur infamia auctoris aut aliquid æquivalens, supplens vices infamiæ. Ita decernunt jura in pluribus locis. C. *Inquisitionis*, § *Tertiæ*, *Extrav.* lib. 5. tit. 1, *de Accusationibus*, dicitur quod « inquisitio fieri debeat solummodo super illis de quibus clamores aliqui præcesserunt » ; idem c. *Qualiter* ibid. et c. *Cum oporteat.* ibid., et est communis theologorum et jurisconsultorum sententia. Ratio est 1° quia, cum inquisitio sit actus publicus, debet procedere ex scientia publica, quæ habetur per famam publicam vel aliquid æquipollens, v. g., per evidentiam facti, per accusationem et similia ; 2° quia is, cujus fama est integra, jure posset conqueri sibi fieri injuriam, si in ejus vitam inquireretur, cum ex tali inquisitione ut minimum reddatur suspectus.

Ad infamiam autem requisitam non sufficit quod duo vel tres viderint aut jurent se vi-

[1] Hic q. 33. a. 7. ad 5.

disse, ut habet expresse c. cit. *Inquisitionis*, sed requiritur clamorosa insinuatio seu rumor publicus sparsus per majorem partem viciniæ, qui non habeat ortum a malevolis et maledicis, cit. c., sed talis sit ut viros probos ac prudentes merito moveat ad suspicandum vel opinandum. Debet autem hæc infamia innotescere judici, si non per informationem juridicam, ut quidam volunt, saltem per informationem simplicem a viris fide dignis qui illam attestentur.

Dixi 1°, *inquisitionem tendentem ad punitionem;* quia, si fiat inquisitio tendens ad præcavenda mala impendentia communitati aut particularibus, licet inquirere specialiter absque infamia præcedente; quia ideo debet infamia præcedere inquisitionem specialem ne quis per eam infametur, hæc autem ratio cessat ubi agitur de præcavendo gravi malo communitatis aut particularis innocentis, utpote quod præferri debeat diffamationi particularis nocentis. Insuper judex, ut jam dixi, in hoc casu non tam agit ut judex quam ut custos et defensor boni sibi commissi. Si igitur agatur de matrimonio contrahendo, de collatione beneficiorum aut officiorum, de admissione ad religionem aut famulatum, et similibus, licet, absque prævia infamia, inquirere specialiter de vita et moribus personarum, alias omnia replerentur matrimoniis incestuosis, malis ministris, et malis domesticis. Similiter, si agatur de homicidiis, furtis, proditionibus, etc., impediendis; in his tamen ultimis casibus debet subesse quædam suspicio aut quoddam indicium cur potius de isto quam de altero inquiratur.

Dixi 2°, *vel aliquid æquivalens supplens vicem infamiæ*, ex quo nempe habeatur scientia publica: ut si quis libere confessus sit crimen in judicio etiam coram paucis, puta coram judice et notario; quidam etiam addunt, si confessus sit extra judicium sed coram multis; si quis crimen in ipso judicio committat et falsum testimonium; si crimen coram judice et aliis commiserit; si judici per generalem inquisitionem inquirenti declaretur, licet imprudenter, auctor criminis; si sit vehemens populi suspicio contra aliquem, ut contra famulos dum quæritur de interfectione domini in propria domo, contra nautas dum de submersione navis. Quia in his omnibus est notorietas juris vel facti, aut suspicio communis, ex quibus habetur quædam scientia publica, ideoque supplent vices infamiæ et sufficiunt ad inquisitionem specialem. Major est difficultas utrum denuntiatio juridica sive fiscalis sive alterius privati sufficiat ad inquisitionem specialem? Communior sententia affirmat, et est praxis communis omnium tribunalium, modo tamen denuntiator fidem faciat, proponatque indicia aut testes quibus crimen probari possit; quia talis denuntiatio tenet locum accusationis, et crimen denuntiatum sicut accusatum non censetur amplius occultum, cum cœptum sit nosci in judicio, et possit probari, quod dicitur notorium juris, exindeque sit aliqua infamia. Unde hæc sententia non contradicit juribus requirentibus infamiam aut aliquid æquivalens.

Ab hac generali responsione communiter auctores excipiunt quædam atrociora crimina, scilicet crimen læsæ majestatis, falsæ monetæ, hæresis et maleficii; quia in his propter atrocitatem magis spectatur bonum commune quam punitio. Prærequiritur tamen semper quædam suspicio; alias, quare judex de me potius quam de alio inquireret?

Nota. Quæ hucusque dixi de inquisitione speciali, dicenda sunt de mixta quæ est specialis ex parte personæ. Si autem sit specialis ex parte criminis tantum, idem esto judicium ac de generali.

Petes 3° utrum quando crimen est publicum et auctor ignoratur, possit judex inquirere quis fecerit?

Resp. probabilius affirmative cum Sylvestro, Navarro, Lessio et aliis; quia talis est praxis omnium tribunalium. Et alias, si de crimine publico judex non inquireret, populus offenderetur, et malefici spe impunitatis invalescerent. Insuper nemini fit injuria per talem inquisitionem generalem.

Si dicas per eam dari occasionem revelandi peccatores occultos; resp. id non oriri ex ipsius inquisitionis generalis conditione, quæ nonnisi illos qui revelari possunt intendit cognoscere, ut sunt ii de quibus est fama vel quid simile, ut dictum est, sed ex imprudentia vel ignorantia eorum qui interrogantur, dum ignorantes jure credunt se teneri omnia, etiam occulta, quæ sciunt declarare. Neque tamen (probabilius saltem) tenetur judex interrogandos instruere ne detegant auctorem occultum, quia offenderet populum et ipse redderetur suspectus corruptelæ et favoris in reum. Quod si occultus auctor detegatur, potest, secundum plures auctores, procedere specialiter contra illum, quia, inquiunt, hoc ipso quo criminis auctor est detectus publice seu in judicio, quamvis inique ex parte dete-

gentis, potest et debet judex contra ipsum specialiter inquirere et convictum damnare, sicut si quis crimen alioquin occultum injuste in rumores publicos deducat : modo tamen ipse judex non sit causa per injuriam talis declarationis, ut suppono non esse præcise ex eo quod inquirat generaliter, et modo detectio per revelationem sacramentalis confessionis non habeatur.

ARTICULUS V.

QUID REQUIRATUR UT JUDEX POSSIT REUM JURIDICE INTERROGARE, SUBJICERE TORTURÆ, ET TANDEM CONDEMNARE.

Dico 1° : Præter accusatorem formalem aut supplentem vices ejus, ut judex reum juridice interrogare possit, requiritur vel infamia juridice probata, aut adminiculata, vel expressa indicia, vel semiplena probatio.

Hæc conclusio magis probatur auctoritate D. Thomæ, unanimi doctorum sensu, et communi tribunalium praxi quam ullo jure. Favet tamen etiam ratio. Etenim durum nimis et minus consentaneum conditioni humanæ ac rationi videtur, cogere reum fateri crimen in sui perniciem, dum adhuc est incertum, et quodammodo occultum, ipsique suppetit ratio probabilis illud celandi, objecta repellendi, sicque evadendi : atqui ubi adest tantum simplex accusatio aut aliquid æquivalens absque ulla probatione, crimen est adhuc incertum, quodammodo occultum, suppetitque reo probabilis ratio illud celandi, objecta repellendi et sic evadendi : ergo.

Dixi, *infamia juridice probata aut adminiculata ;* quia simplex infamia, aut per communem informationem cognita, non probat, sed tantum locum tenet accusationis, aperitque tantum viam ad inquirendum ; quapropter non sufficit ut judex reum juridice interroget, sed debet esse vel adminiculata aliquo teste minus idoneo, aut aliquibus indiciis non manifestis, vel probata juridice per duos testes omni exceptione majores, qui deponant jurati esse vocem publicam a probis et non malevolis, aut a conjecturis atque indiciis verisimilibus ortam. Unde si reus possit excipere contra testes aut contra id quod afferunt, non tenetur fateri crimen.

Indicia sunt circumstantiæ aut signa ex quibus prudenter judicari potest talem esse reum, commisisse hoc crimen. Et hæc debent etiam esse probata per duos testes juratos, item debent esse non levia, non remota, sed manifesta, seu, ut dicit S. Doctor, expressa; ita ut ex his vir prudens et probus moveatur ad judicandum verisimiliter de crimine et criminis auctore. Itaque non sufficit quod cadaver ad præsentiam alicujus emittat sanguinem, hoc enim indicium est æquivocum et infirmum : item non sufficit quod saga supernatet aquis, est enim id indicium superstitiosum, potestque dæmon hac via nocentem liberare, et innocentem calumniari. Esset autem indicium sufficiens si quis accusatus vel infamatus videretur e loco homicidii egrediens cultro aut gladio evaginato et cruentato. Item si rixis assuetus et minis antea usus, inventus sit cum armis circa locum ubi commissum est crimen. Item si communi suspicioni adjungatur fuga. Item si quis se delicti auctorem facit coram viris fide dignis, qui illud jurati deponant, et alia plura quæ an sint sufficientia vel non, judicio judicis remittuntur.

Semiplena probatio est testimonium unius testis omni exceptione majoris, qui juratus, aut sub præcepto formali deponat de visu si crimen consistat in facto, vel de auditu si consistat in verbis, ut blasphemia.

Hæc autem nimirum vel infamiam probatam seu adminiculatam, vel indicia, vel semiplenam probationem debet judex notificare reo, ipsique copiam informationis concedere ut videat rem esse in eo statu ut teneatur veritatem fateri : alioquin excusabitur ex ignorantia facti, nec tenetur in hoc credere judici.

Quod si judex dubitet an juridice interroget, et agatur de sola punitione criminis, debet abstinere ab interrogatione, quia in dubio favendum est reo; secus, si agatur de bono communi, quia bonum commune debet præferri privato. Si autem ipse reus dubitet, non tenetur respondere, ut dicam infra dum de reo. Neque potest judex interrogare de alio crimine de quo non est accusatus vel infamatus. Utrum vero reum confessum aut convictum possit judex interrogare de complicibus? Resp. quod, cum reus hic interrogetur non tam ut reus quam ut testis, eodem modo resolvendum est de hac interrogatione ac de inquisitione. Unde potest judex interrogare generaliter an sint complices, deinde qui sint. Specialiter autem de infamatis tantum, nisi in casibus quos excepimus pro in-

[1] Infra q. 69. a. 2. o.

quisitione speciali ; consequenter reus non tenetur declarare nisi infamatos.

Dico 2° : Reum juridice interrogatum non confessum, nec convictum, in gravioribus causis potest regulariter judex subjicere torturæ ad extorquendam veritatem. Patet conclusio tum ex jure c. *Illi qui*, causa 5. q. 5. et alibi, et ex praxi omnium tribunalium : idque est rationi consentaneum, alioquin malefici, dum putarent se non posse convinci per testes impune peccarent, pleraque et gravissima crimina impunita manerent. Nec obest quod interdum innocentes torqueantur, non enim in rebus humanis omnia incommoda vitari possunt, et si tortura non adhiberetur graviora forent adhuc inconvenientia.

Dixi 1°, *reum juridice interrogatum* : ex quo liquet pro tortura ad minus requiri ea quæ requiruntur pro juridica interrogatione, scilicet vel infamiam juridice probatam aut adminiculatam, vel expressa indicia, vel semiplenam probationem ; si tamen crimen aliter probari non possit. Unde

Dixi 2°, *nec confessum, nec convictum* ; quia, si reus esset confessus aut convictus, non posset subjici torturæ, quia tortura non adhibetur ut punitio, sed ut subsidium in defectum probationum ad cognoscendam veritatem ; et ideo ubi constat de veritate, aut constare potest sive per confessionem rei, sive per depositionem testium, adhiberi non potest tortura, nisi forte in illis locis in quibus reus quantumvis convictus, non damnatur nisi proprio ore confessus.

Dixi 3°, *in causis gravioribus*, in quibus scilicet agitur de morte, mutilatione aut triremibus ; non in levioribus, alioquin reus pateretur ultra meritum culpæ.

Dixi 4°, *regulariter* ; quia aliqui torqueri prohibentur a jure, ut senes et impuberes ob debilitatem, prægnantes ob periculum abortus, viri illustres et dignitate conspicui, doctores et eorum filii ; excipe crimina jam pluries excepta læsæ majestatis, proditionis et hæreseos.

Testis ut testis non potest torqueri, quia ut sic est sine culpa, tortura autem est grave supplicium. Potest autem si habeat rationem rei. V. g., Titius interfuit alicui negotio et potest testari, recusat tamen : potest torqueri, quia censetur ex malitia nolle testari ; ita Bannes. Ex quo inferes reum posse torqueri ad revelandos complices quos revelare tenetur.

Quod si judex per torturam contra juris ordinem adhibitam ab aliquo confessionem extorqueret, quamvis postea ratificet, non potest inde illum condemnare, quia prima confessio fuit irrita, utpote per injuriam extorta, et consequenter ejus ratificatio, et ideo judex inde illum condemnans pergeret in injuria primum illata.

Si petas utrum semel tortus possit iterum torqueri ? respondent communiter doctores, quod si in tortura nihil fuerit confessus, non possit iterum torqueri, nisi sint gravissima indicia, vel nova supervenerint, quia ratione constantiæ censentur elisa indicia ; quod si in tortura confessus fuerit et extra negaverit ; potest secundo et tertio torqueri, quia illa revocatio non sufficienter elidit indicia, et alias nullus confiteretur extra torturam si sciret se non amplius illi subjiciendum. Ut tamen huic atroci supplicio præfigatur aliquis terminus, notant iidem doctores reum non posse torqueri nisi ter, ita ut si tertio in tortura confessus, tertio extra illam revocaverit, debeat absolvi.

Dico 3° : Judex in criminalibus non potest condemnare reum ad pœnam ordinariam, nisi confessum vel convictum per duos testes irrejicibiles secundum ordinem juris : alioquin gravissime peccat et tenetur ad restitutionem damnorum tanquam injusta illorum causa.

Patet 1° ex jure, causa 2. q. 1. c. 1, ubi dicitur : « Nos in quemquam sententiam ferre non possumus, nisi aut convictum aut sponte confessum » ; idem c. seq. ; 2° ex praxi communi tribunalium ; 3° ratione : quia, ut judex possit condemnare reum ad pœnam ordinariam seu lege taxatam, debet ipsi certo constare et quidem per probationes luce meridiana clariores, ut loquuntur jura I. *Sciant cuncti*, c. *de Probat.*, lib. 4. tit. 29, ipsum admisisse crimen ; atqui sic certo constare non potest judici, nisi reus sit confessus aut convictus per duos testes irrejicibiles, aut aliquid æquivalens, puta evidentiam facti ; indicia enim, quantumvis manifesta et expressa, non faciunt nisi præsumptionem et verisimilitudinem, non certitudinem nec probationem luce meridiana clariorem : ergo.

Dixi 1°, *ad pœnam ordinariam* ; quia, si probationes proxime accedant ad plenam convictionem, etsi non certo convincant, poterit judex condemnare reum ad pœnam ordinaria leviorem, si bonum commune ita requirat.

Dixi 2°, *per duos testes irrejicibles* ; quia unus non sufficit ad convictionem, ut dicam infra de testibus.

Dixi 3°, *secundum ordinem juris;* quia, si judex præter ordinem juris et per injuriam extorsisset cognitionem criminis a reo vel testibus, puta per dolum, per iniquam torturam, sine prævia accusatione aut infamia, etc., sententia foret injusta et nulla; quia tunc non procederet ex auctoritate publica.

Dico 4° : In criminalibus judex potest judicare secundum opinionem minus probabilem faventem reo.

Sequitur ex præcedente; hoc ipso enim quo jus accusati est probabile, jus accusatoris non est omnino certum nec luce meridiana clarius, proindeque damnari non debet accusatus. Et ita clamant ubique jura : « Cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius quam actori », *de Reg. jur.*, in 6, reg. 11; « In obscuris minimum est sequendum », ibid., reg. 30; « In pœnis benignior est interpretatio facienda », ibid., reg. 49 ; « Semper in dubiis benigniora præferenda sunt », l. *Semper*, 56, ff. *de Divers. reg.* ; « Favorabiliores rei potius quam actores habentur », l. *Favorabiliores*, 167, ibid.

Dico 5° : In civilibus judex non potest judicare secundum opinionem minus probabilem; sed tenetur judicare secundum opinionem quæ, omnibus attentis, ipsi videtur probabilior, sive agatur de probabilitate juris vel facti, est enim perinde. Ita nunc communiter.

Probatur. Respublica non contulit judicibus auctoritatem pro causis civilibus, nec litigantes se illis subjiciunt, ut pro libitu cui voluerint causas adjudicent, sed ea lege ac mente ut dicant jus secundum id quod æquius et verius aut saltem verisimilius apparet : hic est sensus omnium qui ideo advocatos et procuratores peritiores et eloquentiores quærunt, qui suum jus judicibus verisimilius reddant, et ea ratione in suas partes flectant : atqui, judex judicando secundum sententiam minus probabilem, relicta probabiliore, non dicit jus secundum id quod sibi æquius et verius aut verisimilius apparet, quin e contra secundum id quod minus verum, et minus verisimile apparet et pro libitu : ergo prævaricatur. Unde merito Innoc. XI damnavit hanc propositionem : « Probabiliter existimo judicem posse judicare juxta opinionem etiam minus probabilem »; est secunda. Latius de hac materia dum *de Probabilitate.*

Sed quid, si jura partium sint æque probabilia?

Resp. 1° hunc casum videri metaphysicum; vix enim fieri potest ut, rebus omnibus attentius, perspicacius et sæpius perpensis, tam de jure quam de facto, maneat absoluta paritas. Sed hoc supposito,

Resp. 2° judicem non posse in gratiam unius potius quam alterius sententiam ferre, alioquin esset personarum acceptor; cum in hypothesi non sit ratio cur uni potius quam alteri faveat. Unde Alexander VII damnavit hanc propositionem : « Quando litigantes habent pro se opiniones æque probabiles, potest judex pecuniam accipere pro ferenda sententia in favorem unius præ alio ».

Quidam dicunt judicem in hoc casu debere rem partibus dividere pro rata dubii, sed, ultra quod in multis casibus res dividi non possit, non est hæc praxis tribunalium nisi quoad expensas, nec id expectant litigantes a judicibus; sed solent judices in dubio seu quando jura partium non sunt liquida, convocare partes ad concordiam, seu, ut dicunt, *ad accordandum*, cui si consentiant, tunc locus est divisioni : si non consentiant revertatur judex ad examen instrumentorum litis, tam circa jus quam circa factum; et si, his diligentius discussis, aliqua major probabilitas affulgeat pro una parte, illi causam adjudicet; sic enim censentur voluisse partes, dum concordiam et divisionem recusarunt. Quod si, his non obstantibus, jura remaneant omnino æqualia (quod tamen, ut dixi, vix possibile est) judex debet abstinere a judicio, aut saltem differre donec veritas magis elucescat, monendo interim partes jura non liquere, ipsosque debere ulteriores probationes adferre, si possint.

ARTICULUS VI.

UTRUM SENTENTIA INJUSTA VALEAT ET OBLIGET.

Nota. Tripliciter sententia potest esse injusta : ex animo proferentis, ex ordine juris et ex causa. Injusta ex animo proferentis est, cum, servato jure partium et ordine juris, judex sententiam profert non amore justitiæ, sed vel odio, vel pretio, vel favore adversariorum inductus. Sententia hoc modo injusta, quamvis peccet judex, valet et obligat, nec de illa est quæstio. Injusta ex ordine est quando judex profert sententiam, non servato ordine juris, puta sine accusatore, sine infamia præcedente aut æquivalente, sine sufficiente probatione, vel extorta per vim aut dolum veritate. Et hæc est invalida neque obligat, quia non procedit ex publica potestate. Qui tamen

per talem sententiam obtineret quod vere suum est, non teneretur restituere, non quidem vi sententiæ, sed quia non habet nisi quod suum est; sicut si vi vel fraude surripias quod tuum est, licet forte pecces, quia auctoritate privata exequeris quod deberes publica, non tamen teneris restituere. Neque de sententia hoc modo injusta vertitur hic quæstio.

Sententia injusta ex causa est quando judex condemnat aliquem propter crimen quod revera non admisit, aut alicui aufert quod vere suum erat, et confert alteri cujus non erat. Et hæc sententia vel continet errorem apertum et intolerabilem, ut si quis damnetur propter recte factum, vel præcipiatur ipsi aliquid contra legem naturalem vel divinam, aut prohibeatur aliquid alterutra lege præceptum, et hanc esse nullam nec ullatenus obligare indubium est : vel continet errorem occultum in quo fundatur, ut si judex secundum allegata et probata condemnet innocentem, aut re sua vel jure suo spoliet, sive interim judex privatim noverit innocentiam sive non, et de ea quærimus utrum sit valida et obliget.

Quidam distinguunt inter causas sæculares et ecclesiasticas, ubi agitur de beneficiis, et dicunt sententiam injustam ex causa in illis nullius esse roboris, valere autem in istis. Alii iterum distinguunt inter sententias de causis beneficialibus : alia enim est juris declarativa, qua dum aliqui litigant de beneficio, quod neuter adhuc possidet, adjudicatur uni, et hanc concedunt non valere ; alia est privativa, qua quis in pœnam delicti probati, licet non admissi, privatur beneficio quod possidebat et alteri confertur, et hanc volunt esse validam atque obligare. Contra quos omnes

Dico : Omnis sententia injusta ex causa, sive in causis sæcularibus, sive ecclesiasticis, sive sit declarativa, sive privativa, est nulla, nec per se obligat. Ita Cajetan q. 70. a. 4, Sylvius eadem q. a. 5.

Prob.[1] 1°. Sententia est conclusio judicii : proinde, si nullum judicium, nulla est sententia ; atqui judicium injustum non est judicium, ergo sententia injusta non est sententia, et consequenter non obligat. Prob. min. : judicium est definitio seu determinatio ejus quod justum est : ergo judicium injustum non est judicium.

Prob.[2] 2°. Sententia judicis est quædam lex particularis in aliquo particulari facto : atqui leges injustæ non sunt leges nec habent vim obligandi : ergo.

Confirm. ex principio communiter recepto apud theologos et jurisperitos, nimirum legem et sententiam fundatam in falsa præsumptione non obligare : atqui sententia injusta ex causa fundatur in falsa præsumptione : ergo.

Hæ porro rationes militant, ut patet, pro quacumque sententia, sive in causis sæcularibus, sive in ecclesiasticis, sive sit declarativa, sive privativa.

Dixi, *nec per se obligat* ; quia per accidens posset quis illi adstringi, ratione scilicet scandali, quando injustitia non est manifesta, seu error in quo fundatur non est notus ; tunc enim vel est appellandum, vel recurrendum ad superiorem, vel obediendum eatenus saltem ut vitetur scandalum natum sequi ex renitentia contra sententiam quæ communiter reputatur justa. Et hac ratione c. *Sententia*, 1, causa 11. q. 3. dicitur : « Sententia pastoris, sive justa sive injusta fuerit, timenda est ». Eadem ratione Ecclesia nuper condemnavit in Quesnello hanc famosam propositionem ordine 91 : « Excommunicationis injustæ metus nunquam debet nos impedire ab implendo debito nostro ». Etenim injuste excommunicatus, cujus excommunicationis injustitia lateret, non posset publice interesse sacro aut aliis divinis officiis propter scandalum ; posset tamen secreto coram iis solis qui ejus innocentiam noscerent.

Dices 1° contra conclusionem : Injuste damnatus, si non appellat a sententia, censetur illi consentire et jure suo cedere juxta reg. 43 juris : « Qui tacet, consentire videtur » : ergo.

Resp. neg. ant., et, ad regulam juris, dico eam esse veram duntaxat de eo qui tenetur loqui ; injuste autem damnatus non tenetur appellare.

Dices 2° : Si vera sit sententia nostra, maxime in causis beneficialibus, sequentur gravissima inconvenientia, nimirum eos, qui reputantur legitimi ministri, non esse legitimos, et consequenter carere jurisdictione, eorumque acta, absolutiones, collationes, præsentationes, etc., esse invalida : ergo.

Resp. neg. illationem ; quia, ubi est titulus coloratus cum errore communi, quamvis non sint legitimi ministri, Ecclesia tamen illis confert jurisdictionem ad singulos actus, ut dicam infra, et jam dixi supra.

Ex dictis colliges quod qui scienter per sen-

[1] Hic q. 60. a. 1. o. et q. 70, a. 4. ad 2. — [2] *Ibid.* q. 67. a. 1. o.

tentiam sic injustam obtinet rem vel beneficium alterius, teneatur restituere cum omnibus expensis litis et fructibus etiam consumptis, neque possit unquam præscribere; quia est possessor malæ fidei. Si autem bona fide processit, statim ac cognoscit injustitiam sententiæ, tenetur rem vel beneficium restituere (si tamen, durante bona fide, non præscripsit), non autem expensas litis, neque fructus consumptos, nisi in quantum factus est ditior, quia fuit hucusque possessor bonæ fidei. Is vero qui patitur hanc injustitiam, si aliter non possit se servare indemnem, potest uti compensatione occulta, servatis servandis.

APPENDIX.

DE ACCEPTATIONE MUNERUM.

Quæritur utrum judex possit acceptare munera?

Non est quæstio de justo stipendo sive a republica sive a partibus conferendo, id enim licite accipi indubium est; neque de muneribus quæ conferuntur et acceptantur ex condicto pro ferenda sententia justa vel injusta, hæc esse illicita infra probabimus dum *de Contractibus;* sed de muneribus sponte et pure gratuito oblatis ad captandam judicis benevolentiam.

Resp. : Non licet judici acceptare munera ante latam sententiam.

Probatur ex jure. L. *Plebiscito*, ff. *de Officio præsid.*, lib. 1. tit. 18, dicitur : « Plebiscito continetur, ut ne quis præsidum munus, donum caperet, nisi esculentum poculentumve quod inter dies proximos prodigatur ». Idem l. *Solent*, 16, tit. 16, et alibi. Et in jure canonico c. *Statutum*, § *Insuper, de Rescriptis*, in 6, lib. 1. tit. 3 : « Insuper ut gratis et cum omni puritate judicium coram ipso procedat, nullum munus vel quidquam aliud (nisi forte esculentum vel poculentum mera liberalitate oblatum quod paucis diebus consumi possit..) recipere ab eisdem partibus qualitercumque præsumant ».

Ratio est, quia munera nata sunt corrumpere judices et eos a veritate atque justitia avertere, juxta illud Deuteron. 16 : *Non accipies personam nec munera, quia munera excæcant oculos sapientum et mutant verba justorum;* et illud Eccles. 20 : *Dona excæcant oculos judicum, et quasi mutus in ore avertit correptiones eorum.* Ex quo inferunt quidam judicem teneri, ante sententiam latam, munera accepta remittere; quia sunt ipsi periculum proximum prævaricationis. Imo, si sit judex ecclesiasticus, etiam post latam sententiam tenetur restituere, quantumvis remittant ii qui donaverunt : ex dicto cap. *Statutum*, § *Si quid*, his verbis : « Si quid autem contra constitutionem præsentem receperit, ad ipsius restitutionem integram teneatur; nulla eorum, quibus restitutio facienda fuerit, remissione profutura eidem ». Secus de judice sæculari; quia donatio liberalis, qualis hic supponitur, transfert dominium nisi specialis constitutio obstet.

Dixi 1°, *ante latam sententiam;* quia multis videtur munera accepta post latam sententiam non inferre periculum subversionis, proindeque non esse prohibita. Verum, quia potuit moveri judex intuitu retributionis quam ab illo, puta ditiore, potius quam ab alio sperabat, aut saltem possit inde moveri ut in posterum in gratiam opulentiorum, a quibus major est spes munerum, judicet, lubricum valde reputo etiam post latam sententiam munera acceptare.

Dixi 2°, *munera;* quia munuscula, maxime in esculentis et poculentis quæ brevi consumi possunt, non prohibentur etiam ante sententiam, ut patet ex juribus citatis, quia non censentur sufficientia ad movendum animum judicis. Quia tamen aliquousque inclinant, integris judicibus vitanda consulimus.

Porro, ubi non licet judicibus acceptare munera, nec licet litigantibus offerre. Excipiunt nonnulli nisi offerenti certo constet de justitia suæ causæ, aut nisi offerat ad redimendam vexationem, puta quia aliter justitiam obtinere nequit, modo tamen absit scandalum. Verum, quia familiare est litigantibus sibi adblandiri, causasque suas, quantumvis dubias, pro certis habere, atque judices, licet integros, tanquam morosos et negligentes inculpare, metuendum est ne, sub prætextu obtinendæ justitiæ, ipsa pervertatur cum injuria proximi; et ideo hanc praxim alea plenam consulere nolim.

DIGRESSIO I HISTORICA.

UTRUM DEBBORA SIT NUMERANDA INTER JUDICES ISRAEL.

Dico : Probabile est Debboram numerandam esse inter judices Israël.

Probatur ex S. Scriptura Judicum 4, ubi dicitur : *Erat autem Debbora prophetis uxor Lapidoth, quæ judicabat populum in illo tempore. Et*

sedebat sub palma, quæ nomine illius vocabatur, inter Rama et Bethel in monte Ephraim : ascendebantque ad eam filii Israël in omne judicium.

Respondent sententiæ contrariæ patroni, Tostatus, Cornelius a Lapide, Estius, Tirinus et alii, Debboram jus dixisse in Israël non principatu aut potestate judiciaria, sed voluntate populi, qui ad illam, ut ad arbitrum, confluebat, eo quod esset prophetissa et prudens.

Sed contra, verba S. Scripturæ sunt intelligenda in proprio et obvio sensu, si nihil inde sequatur absurdi ; atqui S. Scriptura dicit de Debbora, sicut de aliis judicibus, quod judicaverit populum, et quod universi Israëlitæ ad ejus tribunal causas detulerint ; nec inde, si hæc verba proprio sensu intelligantur sicut de aliis judicibus, sequitur aliquid absonum : ergo.

Adde quod hæc S. Scripturæ verba in eodem ac nos sensu intelligant SS. Patres : Clemens Alexandrinus lib. 1 *Stromat.*, Ambrosius lib. 1 *de Viduis*, Hieron. epist. 10 *ad Furiam*, Aug. lib. 18 *de Civit.* cap. 25, et alii.

Dices : 1° Ante bellum Chananæum, Debbora non fuit proprie et auctoritate judex in Israël, ejus enim principatum passi non fuissent Jabin et Sisara, qui tyrannidem exercebant in Hebræos ; post vero tyrannos illos devictos, Barac fuit judex in Israël, cujus, et non Debboræ, meminit Apostolus ad Hebræos 11.

2° Debbora, cap. sequenti, se vocat *matrem in Israël*, non principem, aut dominam ; quinimo semel et iterum nominat principes Israël.

3° Proprium judicum erat in bello ducem agere, quod non præstitit Debbora : ergo.

Resp. ad 1, neg. antecedens pro prima parte. Et ad probationem, dico Jabin et Sisaram id vel invitos passos fuisse Deo ita volente, vel ex œconomia dissimulasse ; nec est quod tam levis conjectura nos impediat quin tam aperta S. Scripturæ verba in proprio eorum sensu cum Patribus intelligamus. Nego similiter secundam partem antecedentis ; nihil enim repugnat fuisse simul duos judices, sicut fuerunt simul duo pontifices Sadoc et Abiathar, nec omnium judicum meminit Apostolus ad Hæbræos. Potest etiam dici quod Debbora, quæ, Deo auctore, principatum ad tempus susceperat ut Hæbreos a servitute vindicaret, profligatis hostibus et pace reddita, a principatu et munere judicandi abstinuerit, et Baraco duntaxat consilio adfuerit.

Ad 2, Debbora se vocat *matrem* ab amore et sollicitudine boni publici, sicut reges et imperatores plerique vocati sunt *patres populi* : nominat autem *principes Israël*, id est, majores et illustriores, sicut ibidem nominat reges, cum tamen certum sit non fuisse tunc reges in Israël.

Ad 3, si non fuit Debbora dux belli, quia id minus decebat, fuit saltem belli auctor et socia, ducemque constituit Barac.

DIGRESSIO II HISTORICA.

UTRUM JUDICIUM SALOMONIS IN FRATREM ADONIAM FUERIT JUSTUM.

Adoniam petentem sibi uxorem Abisag Sunamitidem jussit Salomon interfici, III Reg. 2. Fuitne justum hoc Salomonis judicium ?

Dico : Videtur hoc Salomonis judicium fuisse justum.

Prob. Adonias petens sibi in uxorem Abisag, quæ, secundum probabiliorem sententiam fuerat vera David patris sui uxor, licet intacta, contendebat eo dolo parare sibi viam ad thronum, ita quod a prioris conspirationis consilio non destiterat, sed res novas cum Joab et Abiathar moliretur. Cum enim Adonias esset primogenitus, eleganti forma præditus, populo non ingratus, et paulo ante rex proclamatus, haberetque in suis partibus Joab, ducem militiæ, et Abiathar, summum pontificem, si ad hæc accederent nuptiæ cum Abisag nuper regina, quæque erat populo ob venustatem et honestos mores admodum grata, facilis ac prompta erat Adoniæ via ad regnum. Idque intendere Adoniam probe intellexit Salomon perspicacissimo ingenio, aut forte revelatione divina, unde respondens matri dixit : *Quare postulas Abisag Sunamitidem Adoniæ ? Postula ei et regnum : ipse enim est frater meus major me, et habet Abiathar sacerdotem et Joab filium Sarviæ ;* ibid. Ergo Adoniam tanquam læsæ majestatis reum merito capite damnavit Salomon. Adde quod S. Scriptura nullibi improbet hoc Salomonis judicium.

Dices 1° : Salomon condonaverat Adoniæ conspirationem : ergo. 2° Adonias, cum esset primogenitus, jus suum ad regnum prosequebatur.

Resp. ad 1, Salomonem non condonasse Adoniæ priorem conspirationem quam, vivente Davide, fecerat, nisi conditionate : *Si fuerit*, inquit, *vir bonus, non cadet ne ullus quidem capillus in terram ; sin autem malum inventum fuerit in eo, morietur*, III Reg. 1. Invenit autem Salomon malum in eo ex petitione Abisag.

Ad 2, resp. primogenitum tunc non habuisse jus ad regnum, sed id pendere ex voluntate patris; unde Abias, licet esset tantum quartus inter filios Roboam, illi tamen successit. Adde quod, quamvis Adonias habuisset jus ad regnum, illo fuerat merito privatus, quod, vivente patre, regiam potestatem usurpasset Insuper sciebat Adonias Salomonem esse constitutum regem Dei voluntate : unde dicit Bethsabee : Translatum est regnum et factum est fratris mei, *a Domino enim constitutum est ei*, III Reg. cap. 2.

DISSERTATIO XIII.

De Injustitia accusatoris et testis.

D Th. qq. 68. et 70.

ARTICULUS I.

UTRUM ET QUANDO HOMO TENEATUR ET POSSIT ACCUSARE.

Nota 1°. Accusatio definitur : « Delatio rei de crimine ad vindictam publicam facta per eum qui spondet se probaturum ». Dicitur 1° *delatio rei de crimine;* quia, si sit de interesse civili, non dicitur accusator, sed actor. Dicitur 2° *ad vindictam publicam ;* quia finis accusationis est, per vindictam seu punitionem publicam scelerum, procurare bonum commune et quietem reipublicæ, quatenus metu pœnarum populi deterrentur a malo. Dicitur 3° *facta per eum qui spondet se probaturum*, et in hoc maxime accusatio differt a denuntiatione, ut jam dictum est.

Nota 2°. De jure communi, sex conditiones requiruntur ad accusationem legitimam : prima, ut fiat in scriptis; secunda, ut exprimatur dies et annus quo intentatur (hæc modo non requiritur) ; tertia, ut exprimantur nomina accusatoris et accusati ; quarta, species delicti ; quinta, locus et tempus delicti, saltem mensis et annus ; sexta, inscriptio accusatoris qua se obligat ad pœnam talionis, si non probet. Et hæc etiam in pluribus locis nunc non est necessaria pro foro sæculari, quia pluribus in locis pœna talionis non est amplius in usu, ne propter eam homines ab accusando retrahantur. Notat tamen Pontas adhuc vigere in Gallia. Alibi autem, quamvis accusator deficiens in probatione non damnetur rigorose ad pœnam talionis, si tamen sit accusator calumniosus, punitur pœna minore ad arbitrium judicis.

Nota 3°. Accusatio triplici modo redditur injusta [1], scilicet : calumnia, prævaricatione et tergiversatione. *Calumnia,* cum quis accusando alteri falsum crimen imponit ex malitia; si enim ex justo errore vel ex animi levitate accusaret, quia nimis facile credit quod audivit, non est calumnia, sed temeritas. *Prævaricatione*, quando quis, postquam accusavit, fraudulenter recitet quæ spectant ad probationem criminis et frivolas rei excusationes admittit. *Tergiversatione*, quando totaliter ab accusatione desistit, non qualitercumque, sed inordinate ; si enim adverteret in processu esse falsum id de quo accusavit, aut princeps aboleret accusationem, ab ea tunc tenetur desistere, et hoc non est tergiversari Calumnia nocet reo, prævaricatione et tergiversatione nocet reipublicæ impediendo punitionem peccatorum ipsi nocivorum, cujus tamen bonum maxime intenditur per accusationem.

Verum non ubique nec promiscue admittitur accusatio. Notat Lessius quod in regno Neapolitano non admittatur nisi ad suam et

[1] Q 68. a. 3. o. et in resp. ad arg.

suorum injuriam vindicandam. Notat Pontas quod in Gallia sit prohibita omnis accusatio ad vindictam publicam, nisi procuratoribus generalibus et fiscalibus, et quod solum permittatur pro interesse civili; excipit crimina læsæ majestatis et falsæ monetæ, in quibus quilibet potest accusare.

Dico 1°: Quando crimen alienum vergit immediate in detrimentum reipublicæ, tenetur homo ad accusandum, si probare possit, et non prohibeatur aliunde accusare; si vero non vergat immediate in detrimentum reipublicæ, non tenetur per se loquendo [1].

Probatur prima pars. Unusquisque tenetur succurrere bono communi, tanquam membrum suo corpori, et pars suo toti, quando periclitatur et detrimentum patitur: atqui illi succurritur per accusationem factam judici, quatenus judex puniendo publice crimina accusata, continet metu pœnæ criminosos in officio, sicque conservat atque procurat tranquillitatem et bonum reipublicæ: ergo.

Si dicas hunc finem posse obtineri per denuntiationem juridicam, proindeque non esse necessariam accusationem; resp. quædam crimina posse esse tam subita et tam occulta ut non sufficeret denuntiatio, sed necessaria sit accusatio cum testibus qui illam probent. Cæterum, ubi per denuntiationem juridicam potest æqualiter succurri bono communi, concedimus eam sufficere, nec esse necessariam accusationem; et forte S. Thomas, ut hic advertunt Soto et Bannes, sub accusatione intellexit denuntiationem juridicam, tanquam imperfectum sub perfecto, vix enim inter se differunt: sicut infra q. 70. a. 1. ad 2. sub denuntiatione intelligit accusationem.

Prob. secunda pars. Quando crimen non vergit in detrimentum reipublicæ, sed alicujus privati tantum, ipse læsus potest cedere jure suo, sicque non tenetur accusare læsorem. Alterum autem non læsum nihil cogit accusare, cum crimen non sit contra bonum commune: ergo.

Dixi 1°, *crimen alienum;* quia, cum seipsum prodere inclinationi naturali nimium adversetur, nemo tenetur crimen proprium accusare. Unde S. Chrysostomus in hom. 31 *in Epist. ad Hæbr.*, cit. a S. Th. q. seq. a. 1. in arg. s. c., dicit: « Non tibi dico ut te prodas in publicum, neque ut te apud alios accuses »; excipe tamen, nisi forte accusatio tui foret necessaria ad reparandum æquale aut majus damnum quod alteri intulisses. Hinc inferunt theologi te non teneri accusare complicem tuum; vix enim fieri potest quod accusando complicem non teipsum prodas, cum iste complex, juridice interrogatus, tenebitur te fateri complicem. Item probabiliter inferunt neminem teneri ad accusandum aut denuntiandum patrem, matrem, filios, uxorem; quia ii censentur una et eadem persona. Item neque si ex accusatione aut denuntiatione imminéat tibi grave damnum. Excipe tamen nisi gravis et urgens reipublicæ necessitas, quæ tuo aut tuorum damno merito præferri debeat, accusationem aut denuntiationem exigat.

Dixi 2°, *quando vergit immediate in detrimentum reipublicæ;* quia non sufficit quod vergat mediate in detrimentum reipublicæ; cum enim omne crimen sit in detrimentum alicujus, et hoc ipso sit mediate in detrimentum totius, quia pars est totius, sequeretur quod nullum esset crimen quod non deberet accusari, quod nemo admittit. Requiritur ergo quod sit immediate et directe contra bonum commune, ita quod bonum commune sit proximum et immediatum objectum quod illis criminibus expugnatur et conturbatur. Hujusmodi sunt hæresis, proditio civitatis, compilatio ærarii publici, crimen læsæ majestatis et falsæ monetæ, latrocinia per vias publicas, et similia. Et hæc non solum quidem committenda, id enim per se non respicit accusatio, sed etiam commissa, quia accusatio per se respicit vindictam seu punitionem, et per punitionem bonum commune, quatenus metu pœnæ deterret a malo nocivo reipublicæ; punitio autem non debetur criminibus committendis, sed commissis.

Quod si tamen ex crimine jam commisso nullum ulterius damnum sit timendum, puta quia est occultum, auctor certo emendatus, ad omnem reparationem promptus, neque ullum est periculum quod ipse vel alter ejus exemplo in idem incidat, ita quod non multum intersit reipublicæ illud puniri, videtur quod in tali casu accusatio non esset necessario facienda.

Dixi 3°, *si probare possit;* quia nemo tenetur ad hoc quod non potest debito modo perficere [1]. Neque solum non tenetur, sed neq licite potest tunc accusare, quia esset sine causa et sine utilitate diffamare proximum; ideoque in hoc casu accusator teneretur ad restitutionem tanquam injustus diffamator. Idem videtur dicendum, proportione servata,

[1] Q. 68. a. 1. o.

[1] Q. 68. a. 1. o.

de denuntiatore juridico; quia, licet denuntiator non teneatur probare, tenetur tamen insinuare judici testes idoneos et sufficientes, ex quibus appareat crimen probandum.

Dixi 4°, *si non prohibeatur aliunde accusare;* quia, ut jam notavi, non ubique nec omnibus promiscue permittitur accusatio. Insuper, in jure prohibentur accusare clerici, excommunicati, infames et plures alii. Attamen observat Sylvius ex Asorio, quod nunc, a quocumque porrigatur quærela, judices eam admittant ex consuetudine. Saltem, qui accusare prohibentur tenentur in casu denuntiare, etiam ipsi clerici in propria causa vel reipublicæ, absque metu irregularitatis, modo protestentur se non intendere sanguinem.

Dixi tandem 5° in secunda parte conclusionis, *per se loquendo*, hoc est, attenta natura accusationis, quæ per se tendit ad vindictam et per vindictam ad bonum commune; quia per accidens posset quis teneri ad accusandum, vel denuntiandum, vel declarandum crimen quod non foret in detrimentum reipublicæ, sed alicujus particularis tantum; puta ratione vel officii, vel pacti, vel juramenti, ut sunt fiscales, custodes sylvarum et tributorum, vel tandem ratione charitatis [1], ad avertendum damnum impendens proximo, ut ad liberandum innocentem ab injusta morte, a falsa infamia, vel alio damno, juxta illud Psal. 81 : *Eripite pauperem, et egenum de manu peccatoris liberate;* et Proverb. 24 : *Erue eos qui ducuntur ad mortem.*

Dico 2° : Quando crimen commissum est in detrimentum alicujus particularis, quandoque potest homo accusare, quandoque non potest.

Probatur et explicatur. Si accusator sit pars læsa potest accusare; quia non tenetur cedere jure suo, sed potest petere debitam satisfactionem contra læsorem, proindeque ipsum accusare. Idque potest non solum ipse qui immediate læditur, sed possunt ii omnes qui ita illi sunt conjuncti ut censeantur una persona cum illo, quales sunt pater, filius, uxor, quia ipsi etiam censentur læsi; imo quidam extendunt usque ad quartum gradum secundum jus canonicum, alii usque ad octavum secundum jus civile.

Observandum tamen quod si læsor offerat plenam satisfactionem, et aliunde sit emendatus aut non sit solitus talia perpetrare, saperet vindictam foretque contra charitatem illum accusare. Item accusatio non est licita, si ex accusatione immineat longe majus damnum quam id quod patitur læsus accusans.

Si accusator non sit pars læsa, potest accusare crimina privatis tantum, imo ipsi soli peccanti noxia, ut furta secreta, detractiones, ebrietates, fornicationes, etc., quando delinquens laborat infamia, aut crimina sunt manifesta; quia, sicut respublica per judices juste illa punit, ut omnes in officio contineantur et tranquille vivant, ita quicumque potest illa judici accusare seu denuntiare. Si vero delinquens non laboret infamia, aut crimina non sint manifesta, accusare non potest; quia magis conducit bono communi ut crimina quæ reipublicæ non nocent graviter, et ex quibus commissis non imminet cuiquam ulterius damnum, maneant occulta et impunita, quam puniantur cum detrimento famæ, honoris, fortunæ aliorum, et sæpe reipublicæ perturbatione. Hinc existimo quod, qui in hoc casu accusaret, peccaret contra justitiam et teneretur ad restitutionem, quia sine causa proximum diffamaret et damnificaret.

Petes utrum accusationi vel denuntiationi juridicæ, sive necessariæ, sive licitæ, debeat præmitti monitio fraterna?

Alii affirmant, alii negant; utramque sententiam refert S. Thomas in 4. d. 19. q. 2. a. 3. q. 1. ad 4. his verbis : « Ad accusationem, ut quidam dicunt, procedi non debet secundum forum conscientiæ, monitione non præmissa, nec emendatione expectata, nisi forte majori periculo obviandum videatur, aut peccatum sit publicum... Vel dicendum secundum alios quod in accusatione non agitur ad emendationem peccantis, sed ad bonum commune, scilicet justitiam conservandam per punitionem delinquentis, et ideo accusatio in judicio bona conscientia potest fieri, si admonitio non præcedat; nec est contra præceptum Domini, quod intelligitur ad emendationem peccantis ». Hanc secundam sententiam magis arridere S. Doctori patet ex terminis, sed et maxime ex quodlib. 1. a. 16. et quodlib. 11. a. 13, ubi eamdem tuetur sententiam. Unde

Resp. probabilius nobis videri, per se loquendo, correptionem fraternam non esse necessario præmittendam accusationi vel denuntiationi juridicæ. Ita cum S. Thoma, Sylvius, Less., Pontas, Daelman, etc. Patet ratione data D. Thomæ, quia per accusationem aut denuntiationem juridicam non intenditur

[1] Q. 70. a. 1. o.

emendatio fratris, sed rei punitio ad conservandam justitiam, et in aliorum exemplum, unde videmus reos etiam emendatos a judicibus supplicio affici. Per accidens tamen, si esset spes emendationis et mali avertendi, nec multum interesset boni communis ut reus puniretur, peccaret saltem contra charitatem qui, non prævia correctione fraterna, accusaret. Et hoc sensu intelligi potest canon *Qualiter, de Accusat.*, ubi dicitur quod denuntiationem debeat præcedere monitio, vel intelligendus est de denuntiatione evangelica.

Utrum liceat accusare vel denuntiare crimen sub secreto commissum? dicam modo *de Testibus.*

ARTICULUS II.

UTRUM ET QUANDO HOMO TENEATUR TESTIFICARI.

Dico 1° : Testis interrogatus juridice a suo legitimo judice tenetur, per se loquendo, respondere secundum veritatem [illegible] vit[1]; quia unusquisque tenetur obedire suo superiori legitime præcipienti.

Tunc autem testis interrogatur juridice, quando interrogatur prævia accusatione, si judex procedat via accusationis, vel prævia infamia vel aliquo supplente vices ejus, si procedat via inquisitionis, ut diximus dissert. præcedente a. 4. pet. 2; require. Quod vero S. Thomas dicat hic testem interrogari juridice quando interrogatur « de manifestis et de his de quibus infamia præcessit », vel loquitur de judice procedente per viam inquisitionis tantum, vel, si loquatur de judice quocumque modo procedente, etiam per viam accusationis, per *manifesta* intelligit quæ probari possunt in judicio per sufficientes testes et dicuntur notoria juris : unde supra q. 68. a. 1. ad 3 dicit : « Nec omnino est secretum quod per sufficientes testes potest probari », et juxta glossam in c. *Manifestum* causa 2. q. 1: « Manifestum est quod probari potest ». Et communiter definitur : quod patet pluribus, sed non omnibus.

Dixi, *per se loquendo;* quia per accidens testis non tenetur respondere in certis casibus. 1° Non tenetur nec potest, si crimen noverit ex sola confessione sacramentali[2], etiamsi inde penderet salus totius reipublicæ; quia hujusmodi non scit ut homo, sed ut Dei minister, et majus est vinculum sacramenti quolibet hominis præcepto.

[1] Q. 70. a. 1. o. — [2] *Ibid.* ad 2.

2° Circa ea vero quæ aliter homini sub secreto committuntur distinguendum est[1] : quandoque enim sunt talia quæ statim, cum ad notitiam venerint, homo ea manifestare tenetur, puta si pertinent ad corruptionem multitudinis spiritualem vel corporalem, vel in grave damnum alicujus personæ, vel si quid aliud quod quis etiam non interrogatus propalare tenetur, vel testificando, vel denuntiando, vel declarando; et contra hoc debitum obligari non potest per secreti commissum, etiam juramento firmatum, quia secretum non obligat contra bonos mores, nec juramentum est vinculum iniquitatis. Quandoque vero sunt talia quæ quis prodere non tenetur, et hæc sub secreto commissa nec tenetur nec potest prodere, etiam ex præcepto superioris; quia servare fidem est de jure naturali. Nihil autem potest præcipi contra id quod est de jure naturali.

Porro hi potissimum ac strictiori jure tenentur servare secretum ad quos miseri peccatores confugiunt causa solatii, consilii, auxiliive accipiendi ad salutem animæ vel corporis, ut sunt theologi, jurisconsulti, medici, chirurgi, obstetrices, etc. Non enim obesse debet misero homini quod tibi, causa solatii, consilii aut auxilii accipiendi, secreto aperuit, alioquin a petendis consiliis deterrerentur peccatores. Unde mala gravia sequerentur in detrimentum boni communis. Quapropter censeo hos raro teneri aut posse prodere nisi crimina committenda aut continuanda ex quibus reipublicæ vel particularibus immineret grave damnum quod aliter impediri non posset.

3° Non teneris testificari, si ex testimonio tuo tibi vel tuis immineat notabile dammum, quia præceptum superioris non obligat cum tanto dispendio. Excipe tamen nisi ex silentio tuo immineret reipublicæ grave damnum, aut proximo damnum longe gravius tuo. Hinc, si jure timeas ne testificando reus revelet crimem tuum occultum ad infirmandum tuum testimonium, aut proponat contra te exceptionem ex qua tibi vel tuis sequatur infamia, aut inde oriantur rixæ, odia, homicidia, etc., non teneris testificari; excipe semper nisi ex denegatione testimonii sequatur grave damnum communitati.

Ut autem testis juridice interrogatus teneatur respondere, debet ipsi innotescere se juridice interrogari. Et ideo si procedatur via inquisitionis, judex debet ipsi ostendere quod præcesserit infamia, aut aliquid æquivalens;

[1] Q. 70. a. 1. o. ad 2.

si via accusationis, debet ostendere quod crimen sit probabile per sufficientes testes, alias propter ignorantiam excusabitur, si non respondeat: unde, si sit ipse unicus testis, juxta Bannem, Ledesma, Serram et alios, non tenetur respondere, quia accusatio cum uno tantum teste est temeraria et injusta, nec testis vi illius interrogatur juridice. Neque refert quod, crimine per unum testem semiplene probato, reus possit torqueri, quia ad accusatorem pertinet reum convincere et non illum accusare sub spe confessionis ejus, quæ est incertissima; alioquin est imprudens et temerarius. Excipe casum in quo etiam non interrogatus teneretur loqui.

Dico 2° : Si testis interrogetur a non legitimo suo judice, vel etiam a legitimo judice, sed non juridice, distinguendum est [1]; quia, si testimonium ejus requiratur ad liberandum hominem vel ab injusta morte seu pœna quacumque, vel a falsa infamia, vel ab aliquo damno, tunc tenetur ad testificandum. Imo, si ejus testimonium non requiratur, tenetur facere quod in se est ut veritatem denuntiet alicui qui ad hoc potest prodesse; id enim exigit lex charitatis : unde, ut jam notavi, Psal. 81 dicitur : *Eripite pauperem, et egenum de manu peccatoris liberate,* et Prov. 24 : *Erue eos qui ducuntur ad mortem.* Et hoc etiam verum est ubi ageretur tantum de vitando damno proximi, licet divitis, in bonis temporalibus; sicut enim teneris ex charitate latronem invadentem bona proximi, etiam divitis, impedire, si commode potes, ita et testificari, si sit necesse ad impediendum ejus damnum, quia charitas hic non respicit inopiam, sed damnum imminens. Nec est simile de obligatione dandi eleemosynam, quæ non urget nisi in necessitate, quia ad dandam eleemosynam debes auferre ex propriis, non autem ad testificandum.

Si vero testimonium ejus requiratur super his quæ pertinent ad condemnationem alicujus, non tenetur ferre testimonium, nisi cum a suo superiore compellitur, secundum ordinem juris [2] : tum quia nemo tenetur obedire nisi suo superiori legitime præcipienti; tum quia, quod circa hominis condemnationem præcise veritas occultetur, nulli ex hoc speciale damnum nascitur. Quod si immineat periculum accusatori voluntario, non est curandum, quia ipse in hoc periculum *sponte se ingessit* : alia est ratio de reo, cui nolenti periculum imminet. Dico, *accusatori voluntario;* quia de eo loquitur S. Thomas, ut patet ex his terminis, *sponte se ingessit.* Aliud ergo dicendum de accusatore qui tenebatur ad accusandum; si enim ipsi immineat periculum, tenetur testis etiam illegitime interrogatus, aut etiam non interrogatus, ad testificandum, sicut ipse accusator tenebatur ad accusandum, ut hic resolvit Cajetan. Et patet ex supra dictis.

Dico 3° : Quando testis prudenter dubitat an interrogetur juridice circa ea quæ pertinent ad condemnationem alicujus, non tenetur respondere, nisi forte periclitetur bonum commune : 1° quia in dubiis potius est favendum eo quam actori, ut fert reg. juris; 2° quia in dubiis quod tutius est, seu minus periculi habet, est eligendum. Si autem in dubio respondeat testis, imminet reo periculum amittendi vel vitam, vel famam, vel censum; si non respondeat, nemini imminet damnum, nisi forte accusatori si procedatur via accusationis, sed, ut dixi, in dubio magis favendum est reo quam actori, eo magis quod, ut notavi supra ex D. Thoma, iste sponte in hoc periculum se ingessit : excipit tamen Bannes, nisi longe majus damnum immineat actori ex denegatione responsionis, quam reo ex testificatione.

Dices : Miles dubitans de justitia belli tenetur militare : ergo testis dubitans de justitia interrogationis tenetur respondere.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod miles, in exercitio belli, se habeat ut instrumentum regis proindeque non ipsius est examinare an bellum sit justum vel injustum, id enim pertinet ad causam principalem, scilicet regem, sed ipse ut instrumentum debet præsumere in favorem regis, et sic obedire : at testis est causa principalis seu depositionis, proindeque ipsius est examinare an interrogatio sit legitima vel non, nec tenetur præsumere in favorem judicis quod sit legitima. Hujus doctrinæ Bannes hic profert hoc exemplum. Prædicator est causa principalis prædicandi : si prælatus illi præcipiat prædicare doctrinam quam ipse prædicator dubitat esse sanam, non tenetur nec potest prædicare. At e contra, præco potest proclamare regis edictum de cujus justitia dubitat, quia in hoc est tantum regis instrumentum, ad cujus officium non pertinet examinare an edictum sit injustum vel non.

[1] Q. 70. a. 1. o. ad 2. — [2] *Ibid.*

ARTICULUS III.

UTRUM QUI RECUSAVIT FERRE TESTIMONIUM AUT TULIT FALSUM TENEATUR AD RESTITUTIONEM.

Suppono 1° eum qui se non offert ultro ad testificandum quando tenetur, non esse obnoxium restitutioni; quia non tenetur se ultro offerre ex justitia commutativa, sed tantum vel ex charitate vel ex justitia legali.

Suppono 2° eum qui, sciens se citandum ad testificandum, se occultat, non etiam teneri ad restitutionem; quia, licet possit peccare contra charitatem aut justitiam legalem deserendo proximum aut rempublicam in necessitate, non tamen contra justitiam commutativam, quia non tenetur vi illius ferre testimonium, maxime cum præceptum superioris non sit illi intimatum, nemo enim præcepto superioris adstringitur nisi illi debito modo intimetur.

Suppono 3° eum qui etiam citatus recusat ferre testimonium, non teneri etiam ad restitutionem, si timeat sibi aut suis damnum ex suo testimonio; quia in hoc casu non tenetur testificari, ut dictum est, nisi boni communis necessitas aut damnum proximi longe gravius testimonium requirat.

Tota difficultas igitur est de eo qui citatus a judice non comparet, aut, si compareat, non vult respondere, nulla justa causa excusante. Pro quo

Dico 1° : Probabilius est eum qui, a judice interpellatus ad ferendum testimonium, non comparet, aut, si compareat, non vult respondere, non teneri ad restitutionem. Ita Bannes, Sylvius, Serra, etc., contra Soto, Navar., Asor., etc.

Prob. Ille non tenetur ex justitia commutativa ferre testimonium, sed ex obedientia tantum, vel ex justitia legali : ergo si non ferat, non tenetur restituere. Patet consequentia; quia obligatio restituendi nascitur ex solius justitiæ commutativæ violatione. Prob. ant. : ante mandatum judicis non tenebatur ex justitia commutativa ferre testimonium, ut fatentur adversarii : atqui mandatum superveniens non imponit obligationem justitiæ commutativæ, sed obedientiæ tantum, aut justitiæ legalis : ergo. Prob. ant. : mandata superiorum quæ versantur circa actiones nostras liberas non inducunt obligationem justitiæ commutativæ, sed obedientiæ tantum aut justitiæ legalis : sic, v. g., qui jussus a magistratu ut capiat tutelam recusat, est inobediens sed non injustus; sic, qui jussus ire ad bellum subterfugit, peccat contra obedientiam aut justitiam legalem, non contra commutativam : ergo.

Confirmatur : mandatum judicis non potest obligare ex justitia commutativa interpellatum ad ferendum testimonium, nisi in quantum tribuit parti jus strictum ad testimonium; atqui judex non potest tribuere parti jus strictum ad meum testimonium : ergo. Prob. minor : nullus potest tribuere alteri jus strictum in actiones meas liberas, nisi qui habet dominium in illas : atqui nemo præter me habet dominium in actiones meas liberas : ergo.

Dices 1° : Hoc ipso quo quis legitime citatur, declaratur testis ex officio, ipsique a republica altum dominium in suos cives possidente imponitur illud munus : atqui qui tacet, dum ex officio tenetur loqui, obligatur ad restitutionem : ergo.

Resp. dist. min. : qui tacet, dum tenetur loqui ex officio imposito et acceptato, obligatur ad restitutionem, conc. min.; ex officio imposito sed non acceptato, neg. min. Obligatio enim qua quis ex justitia commutativa tenetur aliquam functionem obire in gratiam alterius, non nascitur præcise ex præcepto superioris illud officium imponentis, quia, ut dixi, non habet dominium in functiones liberas sui subditi, ita ut jus strictum alteri ad illas conferre possit, sed nascitur ex acceptatione illius qui illam functionem obit; acceptando enim officium implicite promittit ejus functiones, sicque tribuit alteri jus illas exigendi.

Repones : Si judex præcipiat alicui ut scriptum spectans causam litigantium proferat, tenetur proferre ex justitia commutativa, ita quod, si occultet, teneatur restituere damna inde secuta : ergo similiter.

Resp., dato antecedente, neg. consequentiam. Disparitas est quod scriptum sit res exterior, de qua sicut de aliis bonis exterioribus respublica potest disponere quando justa causa subest, at non sic de actione hominis libera, qualis est testimonium ferendum; quia, ut dictum est, dominium in illam non habet.

Dices 2° : Ferre testimonium, quando a judice requiritur, est actus justitiæ commutativæ : ergo illud recusare est contra justitiam commutativam.

Resp. neg. conseq.; quia non omnis omissio actus justitiæ est contra justitiam, sed

tunc solum quando est obligatio ex justitia illum ponendi; sicut non omnis omissio actus charitatis est contra charitatem, sed tunc solum quando est obligatio ex charitate illum ponendi : sic, v. g., qui non facit eleemosynam indigenti, quia non habet unde faciat, omittit actum charitatis, et tamen non peccat contra charitatem, quia, cum nihil habeat, non obligatur ex charitate ad eleemosynam.

Repones : Nocere alicui est contra justitiam commutativam : atqui, qui non fert testimonium dum debet ferre, nocet alteri : ergo.

Resp. dist. maj. : nocere alicui positive est contra justitiam commutativam, conc. ; nocere alicui negative, id est non prodesse, est contra justitiam commutativam, neg. Nisi dum ex officio, et consequenter ex justitia, teneris loqui et prodesse.

Dico 2° : Qui scienter aut ex ignorantia crassa profert falsum testimonium, tenetur sub mortali ad restitutionem omnium damnorum inde secutorum, quia per injustitiam, nimirum per suum mendacium, est causa efficax illorum, ita quod, si propter tuum falsum testimonium, alter sit capite plectendus, tenearis tua dicta retractare, si id profuturum speras, etiamsi inde tibi mors immineat; quia qui alteri damnum injuste intulit, tenetur illud resarcire cum pari suo damno.

Dixi, *scienter aut ex ignorantia crassa ;* quia, si ex levi vel ignorantia, vel inadvertentia, vel præcipitatione, quæ sit tantum peccatum veniale, tenebitur ad aliquam restitutionem sub peccato veniali, eo modo quo dixi supra art. 5 *de Restitutione :* require ibi. Si autem ex ignorantia inculpata, ad nihil tenebitur. Si tamen postea, advertat falsitatem sui testimonii, et inde damna secutura, tenetur ex charitate secundum omnes, retractare suum testimonium, si possit sine suo gravi damno; etiam probabile est quod teneatur ex justitia. Vide art. 5. cit. in solut object. et quæ dicam infra *de Restitutione famæ.*

ARTICULUS IV.

UTRUM REQUIRATUR ET SUFFICIAT DUORUM TESTIMONIUM.

Diximus supra judicem, cum agat ex potestate publica, debere etiam sententiam ferre ex scientia publica. Habetur autem scientia publica in civilibus per testes, per libros antiquos, per scripta manu publica confecta, per famam et evidentiam. In criminalibus habetur per evidentiam facti, per confessionem rei, et per testes. Et circa hoc quæritur quot requiruntur et sufficiunt testes ad plenam probationem, tam in civilibus quam in criminalibus, ubi nulla alia probatio suppetit. Pro quo

Dico 1° : In causis gravioribus, sive civilibus sive criminalibus, in quibus agitur de condemnatione alicujus, præter accusatorem aut id quod supplet vices ejus, requiruntur et sufficiunt ordinarie duo testes [1]. Est communis.

Requiri duos testes, jure gentium ubique est introductum ut quid omnino consentaneum juri naturali [2]; quia facile est unum perverti, et in suis depositionibus proferre omnia consentanea et conformia, ita ut non appareat mendax, difficile est autem admodum duos perverti et in depositionibus suis omnia sic consentanea et conformia proferre, ut non appareant mendaces et non prodatur falsitas : ergo. Ita etiam statuitur in jure c. *Veniens*, 10, *de Test. et Attest.*, lib. 2. tit. 20.

Sufficere autem duos testes pariter statutum est jure gentium ut quid etiam naturali rationi conforme [3] ; quia in actibus humanis super quibus constituuntur judicia et exiguntur testimonia, non potest haberi certitudo demonstrativa, eo quod sunt circa contingenia et variabilia, et ideo sufficit probabilis certitudo, quæ, ut in pluribus veritatem attingat, quamvis in paucioribus a veritate deficere contingat : est autem probabile quod a duobus vel tribus concorditer sub juramento affirmatur : ergo. Ita etiam statuitur in jure l. *Ubi murus*, ff., *de Test.*, lib. 2 ; c. *Licet universis*, 23, *de Test.*, et alibi.

Quidam utramque conclusionis partem putant esse etiam de jure divino naturali, propter verba S. Scripturæ, Deut. 17 : *In ore duorum aut trium testium peribit qui interficietur ;* et c. 19 : *In ore duorum aut trium testium stabit omne verbum.* Quod repetit Christus, Matth. 18, dicens : *Ut in ore duorum vel trium testium stet omne verbum ;* et Joan. 8 : *In lege vestra scriptum est quia duorum hominum testimonium verum est.*

Verum hæc legis veteris sunt judicialia quæ per legem novam sunt abrogata : Christus autem ea repetens non condit legem aut facit constitutionem, sed, quantum ad prima verba, ea profert ut ostendat duos testes sufficere ut crimen fratris denuntietur Ecclesiæ, idque esse conforme veteri legi et rationi.

[1] Q. 70. a. 2. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*

Quantum ad secunda, ea profert ut probet Judæis suam doctrinam, etiam secundum ipsorum legem, esse recipiendam, quia duorum, nempe Patris et suo, testimonio confirmabatur. Ex his igitur nihil aliud erui posse videtur, quam quod in lege veteri esset juris divini positivi duorum testimonia requiri et sufficere, et quod ita recte jure gentium fuerit statutum tanquam apprime conforme rationi et juri naturali, non statuenti aut præcipienti, sed consulenti et inclinanti. Jure autem naturali tale requiritur testimonium, quod, attenta qualitate personarum et negotii, sit certum.

Dixi 1°, *in causis gravioribus;* quia in causis levioribus, quandoque sufficit unius testimonium, v. g., in furtis uvarum, lignorum, fructuum, in quibus ex testimonio solius custodis, qui simul est accusator et testis, leviter puniuntur delinquentes, eo quod ista et similia aliter servari non possent, neque id noceat bono communi, sicut noceret si unus testis sufficeret ad gravem condemnationem, inde enim nemo esset tutus a calumnia, et turbaretur respublica; unde etiam, si in istis furtis lignorum, fructuum, etc., ageretur de gravi pœna, non sufficeret unus testis ad condemnandum, sed tantum ad inquirendum.

Dixi 2°, *ubi agitur de alicujus condemnatione;* quia in causis non judicialibus, et nulli tertio præjudicium ferentibus, sufficit unius testimonium, ut, dum quæritur an infans sit baptizatus, an ecclesia sit consecrata, sufficit unus testis affirmans ut infans non rebaptizetur, et ecclesia non consecretur. Ita c. *Parvulus*, et c. *Cum itaque*, *de Consecrat*. Similiter sufficit unus testis quando agitur de peccato impediendo, modo jus nondum sit parti acquisitum, ut si agatur de denuntiatione impedimenti matrimonii, matrimonio nondum contracto, de denuntiatione inhabilitatis ad ordines, vel ad beneficia, electione seu collatione nondum facta, cap. *Præterea, de Sponsalibus*. Sufficit etiam, ut dictum est, unus testis cum accusatore ad torturam, quia hoc non est condemnare, sed veritatem inquirere.

Dixi 3°, *ordinarie* [1]; quia, secundum jura, causa 2. q. 5. cap. *Præsul*, contra episcopum requiruntur 72 testes, contra cardinalem presbyterum 44, contra cardinalem diaconum 27, contra subdiaconum aut minoritam 7, et hoc propter triplicem rationem quam hic deducit S. Doctor. Verum observant auctores hæc jura contraria consuetudine esse abrogata, et contra præfatos sufficere modo duos testes sicut contra alios.

Dico 2°: Ut duo testes plene probent, requiritur 1° quod deponant jurati; 2° quod sint contestes, seu deponant de eodem facto; 3° quod deponant de sensu; 4° quod sint idonei seu omni exceptione majores.

Explicatur. Requiritur 1° *quod deponant jurati* de dicenda tota veritate quam in præsenti causa noverunt, nulla permixta falsitate, c. *Nuper*, 51, *de Testibus*, lib. 2. tit. 20, et c. *Tuis*, 39, ibid. et alibi. Ratio est, quia veritas in judiciis certiori quo potest modo investigari debet; certius autem habetur a teste jurato, quem divini Numinis reverentia mentiri prohibet. In variis tamen religionibus, specialiter in nostra, praxis obtinuit ut testes deponant, non sub juramento, sed sub præcepto formali imposito a prælato, quod perinde obligat sub mortali. Neque obstat c. *Nuper* cit., ubi Pontifex resolvit sic: « Nullius testimonio, quantumcumque religiosus existat, (nisi juratus deposuerit), in alterius judicium debet credi »; quia ibi est sermo de religiosis Ord. FF. Minorum, qui deposuerant apud episcopum non apud suum prælatum; unde debebant esse jurati, quia episcopus non poterat illos præcepto compellere ad dicendam veritatem.

2° *Quod sint contestes seu deponant de eodem facto* [1]; quia discordia testium in aliquibus principalibus circumstantiis, quæ variant substantiam actus, puta in tempore, vel loco, vel persona, vel specie actus, aufert efficaciam probationis; discordantes enim in talibus videntur singulares esse in suis testimoniis et de diversis loqui, puta si unus dicat hoc factum esse tali tempore, vel tali loco, alius alio tempore vel loco, non videntur de eodem facto loqui, et sic unus alterius dictum non confirmat, sed uterque suum tantum, et sic erit tantum probatio per unum testem. Non tamen præjudicatur testimonio, si unus dicat se non recordari, et alius asserat determinatum tempus.

Si vero sit discordia testimonii in aliquibus circumstantiis non pertinentibus ad substantiam facti [2], puta quod tempus fuerit nubilosum, vel serenum, quod domus fuerit picta vel non, aut aliquid hujusmodi, talis discordia non præjudicat testimonio; quia, cum testes non soleant multum attendere ad hujusmodi leves circumstantias, facile illarum obliviscuntur. Nec refert quod Daniel repulerit

[1] Q. 70. a. 2. ad 3.

[1] Q. 70. a. 2. o. ad 2. — [2] *Ibid.*

testimonia duorum seniorum contra Susannam, licet discordarent in levi circumstantia pini et schini; noverat enim privatim Daniel ex divina revelatione innocentiam Susannæ, et falsitatem testium; in tali autem casu, etiam ad minimas circumstantias attendendum est, ut mendacium detegatur et innocens salvetur.

Hinc inferes quod si contra Petrum unus testis deponat de furto facto Leodii, et alter de furto Parisiis, vel unus quod audierit talem hæresim a Petro, alter alteram, non plene probetur Petrum esse furem aut hæreticum, quia non sunt contestes, sed testes singulares. Neque dicas speciem furti probari per individua, et genus hæreseos probari per suas species, nam genus non plene probatur nisi ex speciebus plene probatis, neque species nisi ex individuis plene probatis; hic autem neque individua furti, neque species hæreseos plene probantur. Fateor tamen hujusmodi probationem esse plus quam semiplenam, cum utraque seorsim sit jam semiplena probatio, et conjuncta altera alteri novum indicium addat.

3° *Quod deponant de sensu:* nimirum, si agatur de facto, se vidisse, v. g., occidentem; si de dicto, se audivisse, puta, blasphemantem, vel proferentem hæresim, c. *Testes* causa 3. q. 9. Et caveat testis ne pro certo asserat id de quo non est certus [1]; sed dubium debet sub dubio proferre, et id de quo certus est, pro certo asserere.

4° *Quod sint omni exceptione majores* [2]. Testis est qui assecuratione sua fidem facit rei vel facti: alius est idoneus, alius minus idoneus. Testis idoneus est is cui nihil jure opponi potest, quominus ipsi fides adhibeatur: dicitur etiam locuples, seu omni exceptione major. Testis minus idoneus seu inidoneus est is cui jure aliquid opponi potest, quominus ipsi fides adhibeatur, seu is quem probabile est non esse firmum in testificanda veritate; et hoc contingit quandoque propter culpam, quandoque sine culpa. Propter culpam repelluntur ut testes minus idonei, infideles contra fideles, infames seu aliquo crimine publico notati. Sine culpa repelluntur defectu rationis pueri et amentes; ex affectu amoris vel odii, consanguinei et affines usque ad quartum gradum; item familiares, domestici, et inimici. Ex conditione repelluntur pauperes, servi, et illi quibus imperari potest, et quos probabile est facile posse induci ad testificandum contra veritatem.

[1] Q. 70. a. 4. ad 1. — [2] *Ibid.* a. 3. o.

Porro mulier jure canonico repellitur in criminalibus ob fragilitatem sexus et ingenii mutabilitatem. Jure civili admittitur in omni causa civili præterquam in testamenti, l. *Qui testamento*, 20, § *Mulier*, ff. *Qui test. fac. poss.* Similiter in criminalibus repelluntur minores viginti annis; in civilibus autem admittuntur puberes, hoc est masculi 14 annorum, et fœminæ 12. Consanguinei et affines admittuntur pro et contra in causis matrimonialibus; admittuntur contra, in criminibus exceptis, ut sunt hæresis, proditio patriæ, crimen læsæ majestatis.

Tandem testes minus idonei admittuntur tanquam idonei, quando crimen est commissum eo loco vel tempore ubi copia testium haberi non potest, c. *Finali, de Test.* Item, quando cum pluribus minus idoneis concurrit alter idoneus, faciunt simul plenam probationem.

Hinc inferes religiosos posse testificari in omni causa civili, cum hac differentia quod in instrumentariis, ut in testamentis et aliis contractibus, id possint sine licentia sui superioris, non in judicialibus; quia in his agnoscerent judicem non suum. Utrum vero cogi possint ad testificandum? resp. posse non a judice sæculari, non ab episcopo, si sint exempti, sed a proprio prælato, et quidem in suis monasteriis tantum. Quod autem quidam dicant illos posse testificari in causa propriæ communitatis, sicut et clericos in causa propriæ ecclesiæ, quia, inquiunt, rei dominium illos immediate non spectat, quod etiam videtur colligi ex quibusdam locis juris, non puto tamen admitti in foro externo; si enim repellantur domestici in causa sui domini, familiares et consanguinei in causa consanguineorum et amicorum, a fortiori religiosi in causa sui monasterii.

Petes utrum falsum testimonium sit semper peccatum mortale?

Resp. [1]: Falsum testimonium ex intentione prolatum habet triplicem deformitatem: uno modo ex perjurio, quia testes non admittuntur nisi jurati, et ex hoc semper est peccatum mortale; alio modo ex violatione justitiæ, et hoc modo est peccatum mortale in suo genere, sicut et quælibet injustitia; tertio modo, ex ipsa falsitate, secundum quod omne mendacium est peccatum, et ex hoc non habet falsum testimonium quod semper sit peccatum mortale.

Dixi, *falsum testimonium ex intentione* [2]; quia, cum contingat, ex labilitate humanæ

[1] Q. 70. a. 4. o. — [2] *Ibid.* ad 1.

memoriæ, quod reputat se homo quandoque certum esse de eo quod falsum est, si quis, hoc debita sollicitudine recogitans, æstimet se certum esse de eo quod falsum est, non peccat mortaliter hoc asserens, quia non dicit falsum testimonium per se et ex intentione, sed per accidens contra id quod intendit. Si tamen postea advertat se falsum deposuisse et inde sequi damnum, tenetur non solum ex charitate, sed probabilius etiam ex justitia retractare, si possit sine gravi suo incommodo, et ea retractatio sit profutura, ut docet hic Sylvius et nos alibi : alioquin obnoxius erit restitutioni.

DISSERTATIO XIV.

De Injustitia rei et advocati.

D. Th. qq. 69. et 71.

ARTICULUS I.

UTRUM REUS A JUDICE INTERROGATUS TENEATUR SUB PECCATO MORTALI FATERI VERITATEM, LICET INDE SIT CAPITE PLECTENDUS.

In confesso est apud omnes reum juridice interrogatum teneri veritatem fateri ubi nulla est spes evadendi, dum nempe videt crimen probatum per testes idoneos aut facile probandum ; quia tunc cessat ratio celandi, quam multi defendunt, ut modo dicam. Difficultas est itaque quando, si neget aut non fateatur crimen est spes evadendi, eo quod crimen absque ejus confessione non possit sufficienter probari. Non pauci negant reum tunc teneri veritatem fateri, quia videtur nimis durum et alienum ab inclinatione naturali quam quisque habet ad vitam; affirmant plures cum D.Thoma, tam intra quam extra ejus scholam. Cum quibus

Dico 1° : Reus juridice interrogatus tenetur sub mortali peccato fateri veritatem, licet inde sit capite plectendus [1]. Si autem non interrogetur juridice, non tenetur respondere, sed potest vel per appellationem, vel aliter, subterfugere ; mendacium tamen dicere non licet. Quandonam reus interrogatur juridice? require supra dissertat. 12. a. 5.

[1] Q. 69. a. 1. o.

Prob. prima pars [1]. Unusquisque tenetur sub peccato mortali obedire suo superiori legitime et necessario præcipienti in ordine ad bonum commune : atqui judex est superior respectu ejus qui judicatur, legitime ipsi præcipit fateri veritatem, quia præcipit secundum ordinem juris, tandem necessario præcipit in ordine ad bonum commune, quia, cum reus in casu non possit condemnari absque propria confessione, si judex non præcipiat confiteri, ordo juris, legum justitia et judicum vigilantia erunt inutiles, criminosi plerumque absolventur, scelera manebunt impunita, et ex impunitate invalescent in totam reipublicæ perniciem : ergo.

Confirmatur 1° : hoc judicis præceptum est verum præceptum ; intendit enim judex præcipere et obligare, est justum et necessarium, ut dictum est : atqui de ratione intrinseca præcepti est quod ejus transgressio sit inobedientia, et consequenter peccatum : ergo.

Confirm. 2° : judex habet jus inquirendi veritatem a reo propter bonum commune, nemo arbitror id negat, et sane mirum esset judicem posse torquere reum ad exquirendam veritatem et non posse illi præcipere ut eam fateatur : atqui jus et obligatio sunt correlativa, nec potest esse jus in mandante nisi

[1] Q. 69. a. 1. o.

sit obligatio in mandatario, alioquin istud jus foret prorsus inutile : ergo.

Respondent adversarii nihil repugnare esse in judice jus præcipiendi confessionem veritatis propter bonum commune, et in reo jus illam celandi propter bonum vitæ : sic, inquiunt, reus potest fugere e carcere quantumvis judex præcipiat ne fugiat. Sic reus citatus potest non comparere, quamvis judex præcipiat ut compareat. Sic tandem servus potest fugere, etsi dominus præcipiat ne fugiat : ergo.

Sed contra, falsum esse antecedens constat ex confirmationibus conclusionis, nec contrarium evincunt exempla proposita. Ad primum enim, resp. quod judex non præcipiat, nec regulariter præcipere possit reo ne fugiat, quia id non est necessarium ad bonum publicum, cum variis aliis modis possint puniri malefactores ; sed sufficit quod condemnetur reus ad carcerem, et præcipiatur custodibus ut ejus detentioni invigilent. Si tamen in casu singulari judex haberet justam causam præcipiendi reo ut maneat in carcere, arbitramur cum Cajetano et Sylvio quod teneretur obedire, de quo infra. Ad secundum, resp. non præcipi absolute reo ut compareat, sed conditionate, si habeat quo se defendat, ne postea dicat se inauditum condemnatum fuisse. Ad tertium, resp. dominum non posse præcipere servo jure belli, ne, si possit, redeat ad suos, id enim ipsi jure gentium concessum est ; nec propterea posse a domino puniri.

Secunda pars conclusionis a nemine negatur, quia potestas judicis non eo se extendit ut interroget reum præter ordinem juris. Non potest tamen reus mentiri, ut bene avertit S. Thomas, quia mendacium est intrinsece malum ; sed potest vel appellare, vel ostendere ordinem juris non servari, se non teneri ad respondendum, vel aliquid aliud simile, et tandem, si aliter evadere non possit, potest dicere : *Non feci ;* quia ista verba, licet simpliciter prolata significent revera ipsum esse a crimine immunem, tamen, in his circumstantiis prolata, significant ex usu et intelligentia communi : *Non probor fecisse, non feci quod debeam fateri*, aut quid simile ; unde non est mendacium, nec restrictio pure mentalis. Confer quæ latius hac de re dicimus in tractat. *de Religion.* dissert 3. art. 2. consect. 4 et 5. et art. sequent. conclus. 2.

Dico 2° : Quando reus prudenter dubitat an judex interroget juridice, non tenetur respondere. Ita Cajet., Soto, Bannes, Serra et alii plures : 1° quia secundum jura in dubiis favendum est reo ; 2° quia reus non se habet ut causa instrumentalis respectu judicis in sua responsione, sicut se habet tortor, v. g., aut miles in bello, sed ut causa principalis, proindeque debet agere secundum formam suam moralem, nempe suum judicium ; 3° quia non videtur rationi congruum quod quis cogatur suspicere tam grave onus ab eo qui forte imponere non potest.

Tenetur ergo judex exponere reo statum causæ et ipsi ostendere ordinem juris esse servatum, ipsumque ideo teneri fateri veritatem. Id etiam debet inquirere confessarius antequam rei confessionem excipiat, ne forte cum dispendio vitæ corporalis cogat ipsum fateri crimen quod non tenetur fateri, aut ne, cum detrimento salutis animæ, permittat ipsum negare quod fateri tenetur. Quod si constet reum juridice interrogari, et tamen nolit veritatem fateri, non videtur absolvendus, cum in sententia nostra peccet mortaliter. Quia tamen opposita sententia est etiam probabilis, si forte esset probabilior, ipsum fateri renuentem non auderem condemnare.

Petes utrum, postquam reus juridice interrogatus negavit veritatem, teneatur in nostra sententia retractare dictum et fateri veritatem, si amplius non interrogetur? Quidam affirmant ; alii, ut Sylvius, Serra, Navarrus, etc., probabilius negant, quia tunc præceptum confitendæ veritatis factum reo transiit, proindeque simul et obligatio respondendi : sufficit ergo ut de culpa præterita pœniteat, et eam non amplius admittere proponat. Quinimo advertit Serra cum aliis confessarium non debere interrogare reum de tali proposito in specie, quia hoc esse ipsum tentare et ipsum exponere periculo denuo peccandi, habendo propositum non fatendi proprium crimen, cum hoc sit difficillimum, sed sufficere si hortetur reum pœnitentem in genere ut caveat in posterum peccare, et ipse hoc proponat.

Quod autem quidam opponant huic probabiliori responsioni, reum quandiu manet in judicio virtualiter interrogari, negandum est : item et quod addunt ex ejus negatione judicem, accusatorem et testes diffamari tanquam injustos ; omnibus enim notissimum est reos plerumque sua crimina negare, et præsumptio est in favorem judicis. Aliud esset dicendum si reus in supplicio actuali constanter negaret crimen et assereret se injuste damnari ; aut ex priori ejus negatione sequeretur alicui notabile damnum.

Solvuntur objectiones contra primam partem primæ conclusionis.

Obj. 1° cum Lessio : Quandiu est spes evadendi, eo quod crimen nondum sit plene probatum, præceptum illud fatendi videtur nimis difficile, neque satis consentaneum humanæ imbecillitati : atqui ut præcepta obligent, debent esse consentanea conditioni humanæ, non secus ac leges : ergo.

Resp. tam leges quam præcepta humana, quantumvis difficilia, obligare ubi id exigit bonum commune, ut patet in milite jusso non deserere stationem, aut aggredi hostem cum certo vitæ periculo ; tunc enim inclinatio naturalis cedere debet utilitati publicæ. Est autem necessarium bono communi ut judex præcipiat reo fateri veritatem, et reus obediat, alioquin vix possint puniri delinquentes. Insuper, sicut non est conditioni humanæ dissentaneum quod reus pœnas sui sceleris luat, ita nec quod jussus dicat id quod remote concurrit ad ejus mortem. Item, sicut non est inhumanum extorquere veritatem a reo per torturam, ita nec a fortiori illam inquirere per præceptum ; sibi imputet peccator quod in has angustias se conjecerit.

Inst. : Istud præceptum est inutile reipublicæ, cum e centum vix unus reperiatur qui, si speret se, negando crimen, posse evadere mortem, non sit negaturus : ergo.

Resp. neg. antecedens et ejus probationem. Experientia enim constat quosdam esse qui inter carcerum angustias et miserias, ad cor redeuntes, et immanitate scelerum perculsi, ut Deo satisfaciant, vel etiam ut torturæ supplicium declinent, veritatem confitentur. Quapropter judex, antequam ad torturam procedat, debet semper proponere præceptum confitendi veritatem.

Repones : Propter vehementem vitæ conservandæ inclinationem a natura inditam, licet aliena capere in extrema necessitate, item et injustum vitæ aggressorem occidere : ergo a fortiori tacere veritatem, ex quo vita salvetur.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod, cum in extrema necessitate omnia sint communia, dominus non habet jus necessaria denegandi patienti necessitatem, neque injustus aggressor habet jus alterum aggrediendi : unde non est mirum si patiens extremam necessitatem possit aliena capere, et injuste aggressus se defendere cum occisione aggressoris. At judex habet jus interrogandi reum, ut omnes fatentur, et ideo natura non tribuit reo jus tacendi, alioquin tribueret facultatem agendi contra jus superioris debite suo officio fungentis.

Obj. 2° cum eodem Lessio : Lex humana non potest obligare cum periculo mortis, nisi magnitudo negotii illud postulet : ergo nec præceptum humanum.

Resp. et hic, magnitudinem negotii, nimirum bonum publicum, exigere ut istud præceptum obliget, et ei obediatur, ut patet ex dictis.

Obj. 3° cum eodem : Nemo potest cogi ad testificandum contra sanguine junctum, l. 4. ff. *de Testibus*, nemo etiam tenetur testari, quando inde sibi grave damnum imminet : atqui nemo cuiquam magis est sanguine junctus quam ipse sibi, nec majus potest esse damnum quam vitæ : ergo.

Resp. ad primam partem majoris : Disparitas est quod jura eximant consanguineos a testimonio ferendo contra consanguineos, tum ne inde in familiis oriantur odia, inimicitiæ perpetuæ et rixæ, tum quia non est necesse bono publico quod consanguineus testetur contra consanguineum. Esto enim defectu hujus testimonii reus absolvatur; cum id raro contingat, non sequitur magnum inconveniens in republica. Consanguineos ergo sic de jure exemptos a testimonio ferendo judex compellere non potest. At jura non eximunt reum juridice interrogatum a dicenda veritate, quin potius præcipiunt ut, sive jussione judicis, sive tortura, ad ejus confessionem compellatur, quia id est necessarium ad bonum commune.

Ad secundam partem, nego universaliter sumptam ; tenetur enim testis, ut diximus supra, ferre testimonium cum suo damno, si ex ejus silentio sequatur grave boni communis detrimentum, quod hic contingit, si taceat reus. Insuper disparitas est quod reus se sua culpa in has angustias injecerit; non vero testis innocens.

Obj. 4° cum eodem : L. *Nimis grave*, 7, c. *de Testibus*, dicitur « neminem teneri contra se exhibere id per quod sibi negotium fiat : ergo. Confirmatur : nimis durum est ut reus cogatur subministrare judici arma quibus juguletur, dum alias est spes evasionis : ergo.

Resp. hanc legem non currere si contrarium « publica necessitas postulaverit », ut definitur l. *Si post.*, *de Assessoribus* : hic autem contrarium postulat necessitas publica, ut

sæpe dictum est. Ad confirmationem, nego reum fatendo veritatem præbere arma judici; sed aperit vulnus quo factum est membrum putridum et abscindendum.

Obj. 5° : C. *Clericos, de Cohabitatione clericorum*, lib. 3. tit. 2, propter periculum perjurii prohibetur ne clerici cogantur jurare quod deserent suas concubinas : ergo pariter propter periculum perjurii, aut saltem inobedientiæ, non debet cogi reus ad fatendum crimen ex quo sit morte plectendus.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod juramentum clericorum non sit necesse ut hi suas concubinas deserant, quia id possunt et debent cogi per censuras, ut dicitur ibidem, et per denegationem absolutionis in tribunali Pœnitentiæ : unde sine causa exponerentur periculo perjurii. At præceptum judicis est necessarium in nostro casu ad convictionem rei et ad bonum commune.

Obj. 6° : S. Thomas infra q. 104. a. 5. o. dicit : « Secundum ea quæ ad naturam corporis spectant, homo homini obedire non tenetur » : ergo reus ad interrogationem judicis tacere potest, quia ejus silentium est necessarium ad conservandam naturam sui corporis.

Resp. neg conseq. Non enim intendit S. Thomas his verbis quod homo homini non debeat obedire, in illis quæ spectant naturam, sed in illis duntaxat quæ immediate spectant corporis sustentationem et prolis generationem, et hoc quidem regulariter ; patet ex ipso S. Doctore loco cit. Et ideo pater non potest regulariter præcipere filio, nec dominus servo, ne unquam manducet, ut virginitatem servet, vel matrimonium ineat : nihil autem simile hic præcipitur reo, sed duntaxat ut fateatur veritatem, quantum necessarium est bono communi. Insuper, sicut pater potest in certis circumstantiis præcipere filio matrimonium, puta si promiserit, ita judex potest in certis circumstantiis præcipere quod regulariter non potest.

In summa, hæ omnes objectiones eo tendunt ut probent non solum reum non teneri respondere, sed nec judicem habere jus interrogandi et præcipiendi, quod tamen omnes admittunt ; unde, cum nimis probent, nihil probant : hoc ipso autem quo semel admittitur in judice jus interrogandi reum et ipsi præcipiendi confessionem veritatis, quidquid opponatur in contrarium, necessario admittenda est in reo obligatio respondendi, ut patet ex probationibus conclusionis : et hac una responsione possent solvi omnes ferme objectiones.

Petes quid sit censendum de reo qui, vi aut metu gravis torturæ, imponit sibi falsum crimen propter quod est morte plectendus?

Resp. 1° : Non peccat peccato diffamationis propriæ, quia, cum sit dominus suæ famæ, potest illi cedere ex justa causa ; habet autem hic justam causam, cum gravia torturæ supplicia præponderent diffamationi propriæ.

2° Certo peccat venialiter ratione mendacii : item et mortaliter ratione perjurii, si prius præstiterit juramentum de dicenda veritate.

Sed difficultas est utrum sit reus suicidii, et inde peccet mortaliter. Affirmant Navarrus, Covarruvias, Panorm., Pontas, et alii, quia per mendacium est causa suæ mortis ; non enim potest alia assignari causa quam crimen quod sibi falso imponit. Negant Soto lib. 5. q. 10. a. 2, Sylvestre v° *Detractio* q. 3, Tolet., Ledesma, Serra, et alii : probabile censet Sylvius in *Resol.* v° *Sortilegium*, 1 ,conclusione 2. Quia reus non tenetur cum tanto cruciatu vitam tueri ne alius eripiat, sicut non tenetur pati tibiæ abscissionem ad conservandam vitam, et ad rationem oppositam, negant ideo esse mortis suæ causam, quia non est causa physica, ut patet, non enim ipse se physice occidit sed a lictore occiditur ; non moralis, quia ex una parte non intendit mortem, sed liberari a gravissimis cruciatibus, et ex altera habet justam causam, non equidem mentiendi, sed se tradendi discretioni judicis, scilicet ut vitet acerbiora tormenta : unde mors non censetur ipsi voluntaria, sive directe, sive indirecte. Neque dici potest quod ejus mendacium sit ipsi perniciosum, saltem graviter, quia malum cui se exponit, nempe mors, non multum præponderat istis tormentis : imo posset dici hæc tormenta præponderare morti, cum hæc pati sit longa et multiplici morte mori ; sicque reus, in casu, una brevi morte longam mortem aut multas mortes redimit. Intelligis sermonem esse de gravi tortura, nam unusquisque tenetur cum aliquo incommodo aut dolore vitam conservare, et is censeretur sibi mortem inferre qui sine gravi causa illius occasionem præberet.

Hæc utraque sententia est probabilis, prima tamen videtur nunc communior, et juxta illam tenetur reus retractare post torturam, quod in ea falso confessus est ; quia tenetur auferre mortis suæ causam quam posuit.

Juxta secundam sententiam non tenetur, si

ex retractatione debeat iterum subjici simili aut graviori torturæ, nisi forte ex falsa ejus confessione sequeretur alicui grave damnum quod præponderaret suis tormentis, v. g., enormis diffamatio totius religionis. Non enim tenetur ratione mortis secuturæ, quia, juxta hanc sententiam, non est illius causa et habet justam rationem illam permittendi ; non ratione propriæ diffamationis, quia potest cedere suæ famæ, ut dictum est; non tandem ratione perjurii, quia transiit, et hujus reatus retractatione non deletur, sed pœnitentia coram Deo.

Utrum saltem in extremo vitæ, cum jamjam est interficiendus nec amplius torquendus, teneatur etiam in hac sententia retractare?

Resp. teneri, si in aliquo possit prodesse ; sed hoc rarum est, quia præsumptio stat pro sententia judicis.

RTICULUS II.

UTRUM ACCUSATO LICEAT SE CALUMNIOSE DEFENDERE.

Dico 1° : Accusatus, sive juste sive injuste, non potest calumniose se defendere, imponendo falsum crimen accusatori aut testibus, vel etiam adhibendo fraudem et dolum, fraus enim et dolus habent rationem mendacii [1].

Patet 1° ex Decalogo : *Non loqueris contra proximum tuum falsum testimonium ;* 2° quia initio litis exigitur tam a reo quam accusatore juramentum de calumnia scilicet vitanda [2] ; 3° quia hoc est injuste famam alterius auferre, estque ideo mendacium perniciosum. Hinc Innocent. XI jure damnavit hanc propositionem : « Probabile est non peccare mortaliter qui imponit falsum crimen alicui, ut suam justitiam et honorem defendat » ; est quadragesima quarta. Item hanc quadragesimam tertiam : « Quidni non nisi veniale sit detrahentis auctoritatem magnam sibi noxiam, falso crimine elidere ».

Utrum vero omne mendacium in judicio sit peccatum mortale? Resp. negative, nisi accedat perjurium : ita communiter contra Cajet. Potest enim quis mentiri in materia levi quæ nihil aut parum nocet proximo, sicut potest quis leviter excedere in defensione propriæ vitæ, adeoque peccare tantum venialiter. Confer articulum ultimum præcedentis Dissert. in fine.

[1] Q. 69. a. 2. o. — [2] In a. s. c.

Dico 2° : Quando accusatus non interrogatur juridice, aut de eo non constat, si aliter evadere non possit, potest negare crimen et dicere accusatorem falsum accusare, calumniari, mentiri. Quia, ut dicit S. Doctor [1], reo qui accusatur licet se defendere veritatem occultando, quam confiteri non tenetur, per aliquos convenientes modos, modo non dicat falsitatem. Porro non tenetur hic reus fateri veritatem, modis convenientibus eam occultat, cum, ut suppono, aliter evadere non possit, neque dicit falsitatem, quia quod non potest juridice probari falsum reputatur in judicio, et accusator præsumitur calumniator, ut docet Glossa in cap. 2 *de Calumniatoribus :* unde Soto, lib. 5. q. 5. a. 3, dicit : « Neque vero ille tantum calumniator est qui falsum crimen imponit, verum et qui occultum, quod probari non potest, propalat : nam jure quidquid idoneis testibus vel instrumentis innotescere nequit, falsum reputatur ».

Dixi, *si aliter evadere non possit ;* quia alias non servaret moderamen inculpatæ tutelæ, et peccaret non solum contra charitatem, sed etiam contra justitiam, ut modo dicam.

Dico 3° : Accusatus potest prodere crimina occulta testium si prosint ad infirmanda eorum testimonia, nec aliter possit evadere; idque sive verum testentur sive falsum, sive secundum ordinem juris sive contra. Quia primo accusatus secundum leges habet jus excipiendi contra testes, et testes contra quos potest fieri legitima exceptio non sunt testes idonei, cessatque proinde judicis interrogatio esse juridica, et accusatus non tenetur respondere. Secundo, quia accusatus habet a natura jus ad sui defensionem, nec tenetur cum gravi suo damno alterius peccatum occultare, illud ergo prodendo jure suo utitur, intendens suam indemnitatem, et se permissive habens ad diffamationem seu damnum testis; is autem sibi imputet, cum patrando crimen se huic periculo exposuerit.

Dixi 1°, *si prosint ad infirmanda eorum testimonia ;* quia, si hæc criminum occultorum revelatio non infirmaret testimonia testium, sive, quia non possent probari, sive quia non sunt hujusmodi crimina quæ testes rejicibiles reddunt, esset injuste et sine causa diffamare proximum, et vindicta potius quam defensio, ideoque peccaret accusatus, non solum contra charitatem, sed etiam contra justitiam. Hinc testificanti de homicidio accusatus non

[1] Q. 69. a. 2. o.

potest objicere fornicationem, bene tamen perjurium et infamiam, quia his et non illa redditur testis inidoneus.

Dixi 2°, *si non possit aliter evadere;* quia, si possit evadere aliter absque detrimento proximi, puta objiciendo consanguinitatem, peccaret revelando crimina occulta contra charitatem et justitiam, quia excederet moderamen inculpatæ tutelæ; similiter, si, repulsis suis testibus, remaneant alii sufficientes idonei. In hoc tamen ultimo casu, quibusdam videtur non peccari contra justitiam, quia accusatus habet jus, secundum leges, excipiendi contra quemcumque testem.

ARTICULUS III.

UTRUM ACCUSATO LICEAT JUDICIUM PER PPELLATIONEM DECLINARE.

Appellatio est a minore judici ad majorem provocatio.

Dico 1° : Accusato qui injuste gravatur a judice licitum est appellare [1].

Patet [2] tum exemplo Apostoli qui Cæsarem appellavit, Act. 15, tum ex variis locis juris c. *Omnis oppressus* causa 2. q. 6, c. *Pastoralis, de Appell.* Idque conformiter juri naturali, cum appellatio pertineat ad justam defensionem, et ideo c. *Cum speciali, de Appell.*, lib. 2. tit. 28, dicitur « remedium ad præsidium innocentiæ institutum ».

Dico 2° : Non licet appellare a justa sententia, causa afferendæ moræ, ne sententia mandetur executioni [3]; quia qui sic agit facit injuriam et judici, cujus officium impedit, et adversario suo, cujus justitiam, quantum potest, perturbat impediendo eum usu juris sui.

Attamen in criminalibus conceditur reo appellare a justa sententia, causa protrahendæ vitæ, aut sub spe benignioris sententiæ obtinendæ a judice superiore. Item in civilibus, qui causa cadit potest appellare a justa sententia : 1° quando habet novas probationes juris vel facti, quas judici inferiori exhibere non potuit; 2° quando sunt opiniones æque probabiles, et sperat judicem superiorem secuturum opinionem aliam quam eam quam secutus est judex inferior; non tamen si jus illius qui vicit est probabilius, ea spe quod judex superior secundum jus minus probabile judicabit.

[1] Q. 69. a. 3. o. — [2] *Ibid.* et in a. 8. c. — [3] *Ibid.*

Observanda circa appellationes.

1° Jure tam civili quam ecclesiastico conceduntur decem dies a lata sententia ad appellandum, et triginta dies a lata sententia ad obtinendum a judice a quo litteras quas vocant dimissorias seu *apostolos*, causa 2. q. 6. c. *Anteriorum* et c. *Post appellationem*. Forma autem *apostolorum* hæc est : « Ego N., ecclesiæ N. episcopus, te N. præbyterum ad Apostolicam Sedem quam appellasti, ab observatione mei judicii his apostolis dimitto ». Ad prosequendam autem appellationem conceditur annus, et, ubi justa causa subest, biennium. Ibid. c. *Ei qui.*

Alia est praxis in Gallia. *Apostoli* edicto Francisci primi abrogati sunt. Appellatio debet fieri intra 40 dies a publicatione sententiæ : quibus elapsis, judex, postulante adversa parte, jubet appellantem exhibere intra triduum aut longiorem terminum pro locorum distantia, litteras appellatorias et apparitoris relationem, vulgo *l'exploit;* quod si, post statum terminum exhibitionis, appellans non compareat, declaratur irrita appellatio, vulgo *appel désert*, et sententia executioni mandari potest. Hoc non obstante, restat adhuc appellanti (si sententiæ non acquieverit) remedium, scilicet restitutio in integrum per litteras principis ut appellare possit. Poterat olim restitui in integrum usque ad 30 annos; sed edicto Ludovici XIV, constitutione anni 1667, tit. 27. a. 7, non potest post decennium, et quantum ad ecclesias et alia loca pia post vicennium a significatione sententiæ.

2° In ecclesiasticis negotiis appellatio potest fieri non solum post, sed etiam ante latam sententiam [1]; in sæcularibus post latam tantum, c. *Non ita*, ibid. Forma appellationis ante sententiam hæc est : « Ego N..., clericus, sentiens me prægravari a domino N..., ecclesiæ N... episcopo, Romanam Sedem appello, et apostolos peto ». Forma appellationis post sententiam hæc est : « Ego N..., præsbyter, contra sententiam domini N..., ecclesiæ N... episcopi, injuste in me latam die N... mensis N..., anno N..., Romanam Sedem appello et apostolos peto », can. *Post appellationem* cit.

3° Prohibetur catholicis inter se contendentibus appellare ad judicem infidelem [2], causa 2. q. 6. c. *Catholicus;* quia non præsumitur esse rectitudo ubi vera fides deest; idque reprehendit Apostolus in Corinthiis, I ad Cor. 6.

[1] Q. 69. a. 3. ad 1. — [2] *Ibid.*

Nec obstat quod ipse Cæsarem appellaverit, agebat enim cum adversariis christianæ religionis, nec erat alius coram quo causa ejus posset ex æquo tractari. Fideles autem inter se contendentes possunt causas suas dirimere coram fidelibus, sive ut arbitris, sive ut judicibus, de consensu partium.

4° A judicio arbitrorum mutuo partium consensu assumptorum non datur appellatio[1], c. *A judicibus* ibid.; quia eligendo propria voluntate judices censentur renuntiasse appellationi.

5° Non licet appellare tertio in eadem causa, sed post tres sententias censetur res irrevocabiliter definita[1], c. *Sua nobis, de Appell.*, lib. 2. tit. 28, et l. *Si quis*, eod., *Ne liceat*, lib. 7. tit. 70; quia non est probabile toties judices a recto judicio deviare, et expedit litibus modum præfigi ne maneant interminabiles. Imo in Gallia post duas conformes sententias interlocutorias non licet appellare; ex concordato Bonon. inter Leon. X et Franciscum I, tit. *de Frivolis appellat.*

6° Appellatio debet fieri gradatim, nullo prætermisso judice medio, c. *Delicti, de Appel.*, nisi appelletur ad Papam extra Galliam; quia in Gallia omnis appellatio, etiam ad Papam, prætermisso judice intermedio, nulla est; et quando appellatur ad Papam, Papa delegat judices in partibus Gallicanis, nec cogi possunt Galli suas causas extra regnum prosequi, ex dicto concord. tit. *de Causis*. Judices autem delegati non debent distare a domicilio litigantium ultra duas dietas legales, hoc est 20 leucas; ibid. Id jam antea fuerat ordinatum generaliter ab Innoc. III, in conc. Later., et confirmatum deinde in Trid. sess. 13. cap. 2.

Ab officiali seu vicario generali non appellatur ad episcopum, quia est idem tribunal episcopi et officialis seu vicarii generalis. Ab archidiacono autem appellatur ad episcopum, ab episcopo ad archiepiscopum, et ab isto ad primatem seu patriarcham. A sententia capituli, cui episcopus interest ut canonicus, appellatur ad ipsum; si intersit ut episcopus, non appellatur ad ipsum, sed ad ejus superiorem, c. *Postulatis, de Concess. præbend.*

7° Quando temere est appellatum, judex appellationis non potest causam sibi retinere, sed debet remittere ad judicem a quo est appellatum, c. *Cum in Ecclesia, de Appellat.* Si ex pluribus qui causa ceciderunt unus appellet et vincat, prodest reliquis, c. *Una sententia* ibid.

[1] Q. 69 a. 3. ad 3.

8° Jure canonico regulares prohibentur appellare non solum ad judices incompetentes, sed etiam ad competentes intra suam religionem, c. *Ad nostrum*, 3, *de Appellat.*, lib. 2. tit. 28, c. *Reprehensibilis*, 26, ibid., et alibi. Specialiter in meo Prædicatorum ordine sic statuitur : « Appellationem intra nostrum ordinem sub interminatione anathematis fieri prohibemus, cum non venerimus contendere, sed potius delicta corrigere »; *Constit.* dist. 2. cap. 8. text. 3. Item : « Appellans ab absolutione facta vel facienda ab officiis prioratus, provincialis, vel conventualis, aut vicariatus, etiam prætextu gravaminis, ipso facto sit absolutus ab officio. Volentes quod in istis ratio gravaminis, tam proprii quam communis, non habeat locum quoad appellandum »; ibid., textu 5. Idem pro eodem ordine statuit Julius II in suo brevi *Expostulasti*, dato 4 novembris 1511, quod refert Fontana v° *Appellatio*. Et idem puto sancitum in plerisque religionibus.

His non obstantibus, doctores non pauci nec ignobiles tenent regulares generaliter posse appellare quando injuste gravantur, et prælati in eos modum correctionis etiam regularis excedunt. Ita Sylvestre, Navar., Sayrus, Asorius et alii quos citant et sequuntur Sylvius in resolutionibus, v° *Appellatio regularium*, et Pontas v° *Appel.*, cas. 3. Horum rationes sunt : 1° quia S. Thomas hic a. 3. o. docet generaliter quemcumque injuste gravatum, neminem excipiendo, posse appellare, et c. *Omnis* causa 2. q. 6, dicitur quod *omnis oppressus*, sine exceptione, possit appellare; 2° quia c. *de Priore*, 31, *de Appellat.*, et alibi, conceditur specialiter regularibus injuste vexatis jus appellandi; 3° quia appellatio est de jure naturali, cum unicuique natura jus tribuat suam innocentiam defendendi. Et revera sic usus invaluit : vix enim unum regularem reperies, qui, quamvis justa sententia mulctatus, non credat aut dicat se injuste vexatum, et ideo ad superiorem appellet. Appellationesque hujusmodi passim admittuntur a superioribus.

Verum, si attentius scrutemur quid juris sit, res forte aliter se habet. Etenim sic discurro : De jure communi omnis, sive sæcularis, sive regularis, injuste gravatus appellare potest, juste gravatus non potest : porro, si verum sit regulares, non obstantibus juribus particularibus, posse appellare dum injuste gravantur, et non posse dum juste gravantur, sunt omnino in eodem gradu et statu ac sæculares, nec extrahuntur a jure communi. Quæro ergo quid canones et decreta

prohibentia specialiter regularibus, præ sæcularibus, appellationem, operentur supra jus commune? Nihil prorsus, proindeque sunt vana et illusoria : quod non potest admitti.

Unde ad primum fundamentum superioris sententiæ responderi potest S. Thomam et canonem cit. loqui secundum jus commune, abstrahendo a jure speciali et privilegio quod nondum extabat. Constitutio enim nostra, laudata superius, edita est, et breve Julii II, datum sæculo XVI. Ad secundum, hæc jura potuisse corrigi per jura sequentia, et ipsis derogari per privilegia, aut esse intelligenda conditionate, si regulares non cedant juri suo: unde, ad tertium, nihil vetat, si dicamus regulares profitendo religionem secundum statuta ordinis et ejus privilegia, quibus interdicitur omnis appellatio, juri appellandi sibi a natura concesso renuntiasse : sicut Patres Jesuitæ, ingrediendo societatem in qua licitum est crimina particularium denuntiare superiori, prætermisso ordine correptionis fraternæ, dicuntur renuntiare juri suæ famæ ; similiter Carthusiani juri conservandi vitam per esum carnium dum adsunt alii cibi. Idque convenienter juri naturæ secundum quod bonum totius prævalet bono partis ; sic, dictante jure naturæ, manus abscinditur ut salvetur totum corpus. Exigit autem bonum totius religionis, ut resecentur appellationes, quia hoc ipso quo licebit regularibus appellare ab injusto gravamine, cum vix ullus sit, ut jam observavi, qui non reputet se injuste gravatum, omnes appellabunt, et inde disciplina regularis relaxabitur, bona religionis existimatio et omnis subordinatio destructur, quod infelici experientia comprobatur.

Neque tamen in hac sententia deest remedium injuste gravatis ; quamvis enim appellare non possint, possunt tamen, per viam simplicis defensionis et quærelæ, recurrere ad superiorem, implorando ejus protectionem adversus injuste gravantem, et tenetur superior illis concedere, atque, causa examinata, facere quod faceret bonus judex appellationis.

Quidam distinguunt : concedunt regularibus jus appellandi quando gravamen est enorme et manifeste injustum ; et revera canon *De priore* cit. loquitur de *enormitatibus manifestis:* negant vero quando gravamen non est enorme aut manifeste injustum ; et sic explicant quomodo jura specialia religionum aliquid operentur supra jus commune ; sæculares enim ex jure communi possunt, et in dubiis et in non enormibus, appellare. Ita Rodriguez, et Laurentius Peirinis, quos citat et sequitur Lesana tom. I. c. 9. n. 7. Huic saltem sententiæ mediæ præstaret sistere in praxi, potius quam promiscue admittere quascumque appellationes, cum maximo religionis detrimento.

9° Appellatio habet duplicem effectum, nempe devolutivum et suspensivum : devolutivus tantum, est devolvere cognitionem causæ ad superiorem, ut, ea cognita, quid juris pronuntiet, vel priorem sententiam confirmando vel irritando, absque eo quod interim suspendatur effectus sententiæ a qua appellatur : eximit tamen appellantem a jurisdictione judicis, a quo quantum ad causam a qua appellatum est. Effectus suspensivus est suspendere vim et effectum sententiæ a qua appellatur, ita ut res maneat in eodem statu ac si non fuisset sententia lata.

Appellatio in certis casibus non habet effectum suspensivum : 1° in his quæ spectant correctionem morum, Trid. sess. 13 *de Refor.* cap. 1. sess. 22. cap. 1. et sess. 24. cap. 1. Et ita observari in Gallia notant Cabassut et Pontas, ex variis regum edictis, et hoc etiam verum est, inquit Cabassut, tam in appellationibus ab abusu, quam in appellationibus simplicibus. 2° Decretum episcopi super præcedentiam sive sæcularium sive regularium in processionibus aut aliis comitiis ecclesiasticis, non suspenditur per appellationem Trid. sess. 24 *de Regular.*, cap. 13. 3° Appellatio non suspendit sententiam excommunicationis, suspensionis aut interdicti, cap. *Pastoralis*, 53, *de Appell.*, lib. 2. tit. 28, et *Is cui, de Sent. excom.* in 6; quia excommunicatio aliave censura statim habet suum effectum : potest tamen peti absolutio a superiore ad cautelam. 4° Appellatio a processu criminali non suspendit processum ne interim subtrahantur probationes et crimen maneat impunitum. L. *Eos*, § *Super*, c., *de Appell.*

10° Appellatio non admittitur a sententia interlocutoria, nisi importet gravamen irreparabile, c. *Cum cessante*, 60, *de Appellat.*, et Trid. sess. 13 *de Reform.* c. 1. Gravamen irreparabile dicitur omnis actus irretractabilis ac ferens secum actualem executionem, ut præsens excommunicatio, tortura, etiam incarceratio ; quamvis enim judex ad quem possit liberare et ab excommunicatione et a carcere, non tamen potest efficere quin homo passus fuerit excommunicationem aut carcerem.

Appellatio tanquam ab abusu.

Hoc appellationis genus Gallis est proprium, et recens inventum circa finem sæculi XV, ut probat Cabassut, lib. 4. c. 13. n. 3. Et est appellatio a sententiis judicum ecclesiasticorum ad curias regias, quando sententia judicis ecclesiastici est 1° contra edicta regia, 2° quando contra sacros canones, 3° contra jura et libertates Ecclesiæ Gallicanæ, 4° quando judex ecclesiasticus excedit jurisdictionem suam per usurpationem jurisdictionis sæcularis : « His enim, inquit laudatus Cabassut ibid. n. 1, quatuor causis nituntur istæ appellationes, quorum defectu theorica jurisprudentia curiarum regiarum profitetur tales appellationes fore illicitas et injuriosas » ; et addit quod, cum huic theoriæ praxis ipsa plerumque non conformabatur, reges christianissimi frequentibus edictis effusiorem sine justa causa appellandi licentiam conati sunt coercere : Franciscus I, edicto anni 1539. a. 1. 2. 3. 4; Carolus IX, constit. anni 1571. a. 5; Henricus III, edicto Melodunensi anni 1579. a. 1, Blesensi a. 59.

Finaliter nota concilium Trid. sess. 24 *de Reform.* cap. 20, sic statuisse : « Causæ omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiamsi beneficiales sint, in prima instantia coram ordinariis locorum duntaxat cognoscantur : atque omnino, saltem intra biennium a die motæ litis terminentur : alioquin post id spatium liberum sit partibus vel alteri illarum judices superiores, alias tamen competentes, adire, qui causam in eo statu quo fuerit assumant, et quamprimum terminari curent ». Intellige tamen quando per judices stat quominus terminentur. Ex declarat. Congreg. Card. apud Gallemart. Ibid,

ARTICULUS IV.

UTRUM LICEAT CONDEMNATO AD MORTEM SE DEFENDERE, AUT FUGERE, SI POSSIT.

Dico 1° : Juste condemnato ad mortem non licet se defendere [1].

Quia 1° dicit Apostolus ad Rom. 13 : *Qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit, et ipse sibi damnationem acquirit* [2] : sed juste condemnatus se defendendo potestati resistit, quantum ad hoc in quo est divinitus instituta, scilicet ad vindictam malefactorum, laudem vero bonorum operum : ergo.

2° Quia licitum est judici resistentem impugnare [3] : ergo ex parte resistentis est bellum injustum, sicque indubitanter peccat : ergo.

Dices : Illud ad quod natura inclinat semper est licitum, quasi de jure naturali existens. Sed naturæ inclinatio est ad resistendum corrumpentibus, non solum in hominibus et animalibus, sed etiam in insensibilibus : ergo.

Resp. [1] quod ideo homini data est ratio, ut ea, ad quæ natura inclinat, non passim, sed secundum rationis ordinem exequatur, et ideo non quælibet sui defensio est licita, sed solum quæ fit cum debito moderamine.

Dico 2° : Injuste condemnato licet se defendere [2]. Quia tale judicium simile est violentiæ latronum, secundum illud Eccles. 22 : *Principes ejus in medio illius, quasi lupi rapientes prædam ad effundendum sanguinem ;* et ideo sicut licet resistere latronibus, ita licet resistere in tali casu malis principibus seu judicibus, nisi forte propter scandalum vitandum, cum ex hoc aliqua gravis turbatio timeretur.

Dico 3° : Innocens condemnatus, secundum allegata et probata per se loquendo, potest se defendere, sive judex noverit ejus innocentiam sive non ; per accidens tamen regulariter non potest. Ita Bannes, Sylvius et alii.

Ratio primæ partis est, quia hæc sententia, licet sit justa in foro exteriori, est tamen injusta secundum rem et nulla in foro conscientiæ, nullum verum jus conferens actori aut judici utpote fundata in falsa præsumptione, ut communiter admittitur ; ergo innocens damnatus non tenetur illi obedire in conscientia, sed potest contra illam se defendere.

Confirmatur : si quis per hujusmodi sententiam esset mulctatus pecunia, aut privatus aliqua re, puta, legato vel hæreditate, non teneretur in conscientia ad solutionem aut abdicationem, et is cui res talis esset applicata, si sciat sententiam niti falso fundamento, non posset illam retinere, sed teneretur restituere : ergo, Confer art. 6. dissert. 12.

Si inferas : Ergo dabitur bellum justum ex utraque parte absque ignorantia, quia etiam judex habet jus invadendi talem innocentem juridice damnatum ; resp. neg. illationem, quia vel judex novit ejus innocentiam vel non ; si hoc ultimum, erit bellum justum ex ejus parte propter ignorantiam ; si noverit, censet Bannes quod teneatur tunc dissimulare et sententiam non exequi, si possit sine scandalo, alioquin erit bellum injustum ex

[1] Q. 69. a. 4. o. — [2] *Ibid.* in a. s. c. — [3] *Ibid.* o.

[1] Q. 69. a. 4. ad 1. — [2] *Ibid.* o.

parte ipsius. Imo, etsi, urgente scandalo, teneatur sententiam exequi, erit nihilominus bellum justum ex ejus parte propter ignorantiam, quia ut judex nescit innocentiam damnati.

Ratio secundæ partis est, quia, cum hujusmodi sententia executioni mandetur publice, et populo appareat justa, sequeretur regulariter grave scandalum et commotio in republica, si damnatus se defenderet invadendo judicem, aut sententiæ executores vulnerando, mutilando, occidendo, essetque perversum exemplum nefariis hominibus sic se defendendi.

Dico 4° : Reus potest, imo tenetur se defendere contra sententiam qua condemnaretur ut ipse introsumeret venenum aut sibi venas aperiret. Est communior.

Probatur. Talis sententia foret injusta : ergo. Probatur antecedens : licet Deus potuerit conferre reipublicæ potestatem condemnandi reos ad seipsos occidendum, nullibi tamen constat contulisse, imo constat non contulisse, quia ex una parte id non est necessarium ad puniendos malefactores, cum aliis variis modis possint puniri et de medio tolli, ex altera parte est nimis inhumanum ac toti inclinationi naturali etiam in insensibilibus contrarium, seipsum destruere : atqui sumere venenum, ubi non est antidotum paratum, aut sibi aperire venas, ubi non est facultas eas occludendi, est seipsum occidere, perinde ac sumere plumbum liquatum, aut guttur sibi transfigere : ergo sententia est injusta, et consequenter damnatus non solum potest, sed etiam tenetur resistere, alioquin suicidii reus.

Neque simile est de ascensu scalæ, aut extensione colli; hæ enim actiones non sunt ex se occisivæ sicut priores, sed dispositivæ tantum ad occisionem, et ideo potest eas judex præcipere.

Dico 5° : Reus etiamsi juste damnatus, sive ad mortem, sive ad mutilationem, sive ad triremes, potest fugere e carcere [1].

Probatur. Nemo tenetur facere id unde sequitur mors aut grave damnum, nisi ad id sit damnatus : atqui reus, etiam juste damnatus ad mortem, mutilationem aut triremes, non condemnatur ut sponte maneat in carcere, et si maneret, inde mors aut grave damnum sequeretur : ergo. Major est certa, secunda pars minoris etiam patet. Prob. prima pars : sententia mortis aut mutilationis fert duntaxat ut reus subeat mortem vel mutilationem quando inferetur, non autem quod ipse sponte maneat in carcere, quia id ex una parte non est necessarium ad ejus punitionem, cum respublica possit et debeat curare ut sint firmi carceres et custodes vigiles, ne reus fugere possit : et ex altera parte foret nimis durum et alienum a jure, quod cuique inest a natura ad sui conservationem, id præcipere absque necessitate : ergo.

Si dicas reum teneri scalas ascendere aut collum tendere, licet inde sequatur mors magis quam ex mansione in carcere, resp. 1° reum ad hæc non teneri nisi quando aliter facere non potest; si enim posset tunc fugere, ad hæc non teneretur. 2° Disparitas est quod hæ actiones sint necessariæ ad sententiæ executionem, nec possint commode fieri a carnifice, ideoque a judice præcipi possint.

Inst. : Reus tenetur parere justæ sententiæ : atqui fugiendo non paret : ergo.

Resp. neg. min. Sententia enim non præcipit reo ut non fugiat, sed ut luat pœnam, quando inferetur.

Repones : Reus fugiens est causa damni custodibus, qui ideo puniuntur : ergo.

Resp. hoc damnum esse per accidens et præter intentionem fugientis, qui potest illud negligere ut utatur jure suo et vitæ suæ consulat : imputent autem sibi custodes, si non satis attente vigilaverint.

Sed forte quæres utrum judex non possit damnato ad mortem præcipere ut maneat in carcere?

Resp. regulariter non posse; quia, ut dictum est, id regulariter non est necessarium, et est nimis inclinationi naturali contrarium. Posset tamen, subsistente justa causa, et teneretur reus obedire, quia non conservare vitam, manendo in carcere, non est ita contrarium inclinationi naturali quin possit justa de causa præcipi; si enim reus potest vita privari, a fortiori potest, exigente justa causa, privari aliquo actu quo vitam conservare posset. Ita Cajet. et post ipsum Sylvius. Neque dissentit S. Thomas hic ad 2, ut quidam putant; docet enim duntaxat, « neminem teneri facere id unde mors sequatur, quod est manere in loco unde ducatur ad mortem », quod verum est regulariter et vi sententiæ simpliciter damnantis ad mortem, prout fieri solet. Utrum autem possit condemnari ad id unde sequatur mors, non discutit S. Doctor.

Dixi in conclusione, *damnatus, sive ad mortem, sive ad mutilationem, sive ad triremes;* quia,

[1] Q. 69. a. 4. o. ad 2.

si esset tantum damnatus ad carcerem ad tempus, existimant theologi quod non posset fugere, quia non est adeo gravis pœna quin debeat eam subire, sicut, si damnetur ad pœnam pecuniariam aut ad exilium, debet obedire. Dico, *quoad tempus;* quia, si esset damnatus ad perpetuum et durum carcerem, non pauci arbitrantur posse fugere, eo quod secundum jura carcer perpetuus morti comparetur, l. penultima, ff. *de Reg. juris.* Nec videtur esse sensus sententiæ quod ibi perpetuo sponte maneat, sed quod detineatur. Ita Bannes, Sylvius, Serra et alii. Quidam tamen excipiunt, nisi ratione voti, juramenti, aut specialis promissionis esset obligatus, unde volunt regularem damnatum ad carcerem perpetuum non posse fugere, quia ratione voti tenetur obedire superiori in iis quæ sunt secundum regulam et acccessoria ad illam. Concedit tamen ipsi Bannes ut possit fugere ad recurrendum ad superiorem.

Petes utrum damnatus ad mortem non solum possit, sed etiam teneatur fugere?

Resp.: Juste damnatus ad mortem non tenetur fugere, sed potest manere amore justitiæ, scilicet, ut per supplicium satisfaciat pro peccatis et reparet scandala quæ dedit; quia manere in carcere non est seipsum occidere, sed vitam non tueri; potest autem quis ex rationabili causa vitam non tueri, ut patet in iis qui pro bono reipublicæ vel proximi vitam exponunt. Confirmatur ab exemplo martyrum, qui, quamvis injuste damnati, tamen, causa fidei confirmandæ, e carceribus patentibus fugere noluerunt, et quos nemo ideo peccati accusat.

Parit tamen difficultatem S. Thomas hic ad 2, ubi, loquens de reo damnato ut fame pereat, dicit « quod non sumere cibum clam oblatum, esset seipsum occidere », ex quo sequitur non solum quod possit, sed etiam quod teneatur sumere cibum oblatum: ergo similiter manere in carcere esset seipsum occidere, proindeque tenetur reus fugere.

Resp. quod non sumere cibum sit seipsum occidere negative et indirecte, quando non subest justa causa recusandi, quia tunc non est tueri vitam, quando quis potest et debet, ex quo fit quod mors imputetur illi ut voluntaria. At vero non sumere cibum, quando adest justa causa illum recusandi et vitam non conservandi, non est seipsum occidere. Primo autem sensu intelligendus D. Thomas, non secundo: nam q. 32. art. 6. docet quod quis potest subtrahere sibi quod est necessarium ad vitam ad dandum personæ bono communi necessariæ. Quamvis ergo juste damnatus ut fame moriatur possit sumere cibum clam oblatum, potest tamen recusare et permittere mortem injunctam, si id faciat ex altiori motivo virtutis, nempe in reparationem justitiæ et scandalorum et in satisfactionem pro peccatis: similiter de mansione in carcere.

Dixi in responsione, *reus juste damnatus;* nam, si sit injuste damnatus, plerumque tenetur fugere, quia, extra casum fidei et boni publici, raro subsistit ratio non fugiendi.

Dico 6°: Reus juste damnatus ad mortem potest rumpere vincula et carceres ut fugiat: Est communior cum Cajet., Soto, Banne, Sylvio, Serra et aliis. Quia, cum habeat jus fugiendi, ut dictum est, habet consequenter jus tollendi impedimenta fugæ, alioquin inane foret jus fugiendi. Neque in hoc facit cuiquam injuriam: non compedibus aut carceri, cum sint injuriæ incapaces; non eorum auctoribus aut justitiæ ministris, quia, ut suppono, nihil contra eos facit, nec vis illata vinculis aut carceri in eos redundat. Etenim, si quis, a judice ecclesiastico constrictus, vincula effringat, non incurrit ideo excommunicationem, quam incurreret tamen si vim inferret ipsi judici. Similiter, qui damnatus ad bestias pugnat cum leone, et, ipso victo, fugit, non facit injuriam judici: neque etiam dici potest quod faciat injuriam reipublicæ aut custodi carceris propter damnum quod causat frangendo vincula aut carceres, utitur enim jure suo, et id non minus illi licet, quam qui fugiendo invasorem vitæ conculcat in via segetes, aut occidit equum alienum; uterque enim est in extrema necessitate. Aliunde videtur quod respublica aut custos teneatur consentire huic levi damno, ut reus vitæ consulat.

Utrum vero teneatur reus restituere istud damnum? Quidam negant, quia non tenetur ratione injustæ acceptionis, cum non peccet, neque ratione rei acceptæ, cum nihil habeat. Alii dicunt teneri ratione cujusdam contractus tacili; cum enim reus juste detineatur, videtur saltem tacite consentire in reparationem damni, si quod fugiendo directe causaverit: nec æquum videtur reum fugam arripere cum directo custodis aut reipublicæ damno, absque eo quod illud compensare intendat. Quod videtur probabile, intelligendo de illo qui non est simpliciter pauper; ut diximus de iis qui surripiunt alienum in extrema ne-

cessitate, require ibi. Cæterum, hæc restitutio neque exigi, neque fieri solet.

Dices : Variis legibus civilibus effractores carcerum, gravissima, imo capitis pœna puniuntur ; atqui non infertur tam gravis pœna sine culpa : ergo.

Resp. vel legislatores civiles secutos fuisse contrariam opinionem, quæ est etiam probabilis, vel loqui de carcere moderato et ad tempus, vel eorum leges fundari in præsumptione quod esset vis illata custodibus, vel tandem pœnam aliquam statuerunt, non propter culpam, sed ad terrorem ut carcerati securius et facilius detinerentur. Quamvis enim nemo sit puniendus sine causa, potest tamen puniri sine culpa, ut fert regula juris 32, in 6: « Sine culpa, nisi subsit causa, nemo est puniendus ». Probat autem Gomesius, tom. 3. cap. 9. n. 11, pœnam in effractores simplices latam non esse capitis, sed mitiorem et ad arbitrium judicis.

Petes 1° utrum aliis liceat reo consulere fugam et carcerum effractionem, præbere instrumenta et eos adjuvare vel in fuga vel in effractione ?

Resp.: Secluso speciali præcepto, aliis privatis licet non solum consulere reo fugam et carcerum effractionem, sed etiam illi necessaria ad id instrumenta ministrare ; non tamen licet eum adjuvare sive eum extrahendo e carcere, sive frangendo cum illo carceres aut vincula. Est Cajet., Bannes, Sylvii, Serræ, et satis communis.

Ratio primæ partis est, quia licet consulere alicui id quod licet illi facere ; et si liceat consulere illi finem, nihil prohibet illi præbere media ad hunc finem. Confirmatur : reus licite potest uti illis instrumentis : ergo licet ea illi præbere.

Dixi 1°, *secluso speciali præcepto ;* quia, dato quod non possit prohiberi reo ne fugiat aut carceres effringat, potest tamen aliis prohiberi ne id consulant vel instrumenta ministrent, cum talis prohibitio respectu aliorum nihil contineat inhumani aut nimium difficilis.

Dixi 2°, *aliis privatis ;* quia id non licet custodibus, judicibus aut aliis ministris justitiæ. Hi enim ex officio tenentur tueri et exercere publicam potestatem.

Dices : Qui probarentur reo consuluisse fugam aut præbuisse instrumenta, punirentur : ergo non licet.

Resp. : Dato antecedente, nego consequentiam ; quia, ut notavi supra, leges quandoque puniunt sine culpa, non tamen sine causa.

Ratio secundæ partis est, quia jus illud fugiendi et effringendi carceres, quod conceditur reo ut indulgentia juris naturalis, propter imminens sibi periculum gravissimi mali, aliis non periclitantibus non conceditur : alias nihil foret tutum in republica, et non satis esset provisum justitiæ et judicibus.

Neque refert quod possim consulere fugam et instrumenta præbere, non enim qui potest opus consulere potest semper illud exequi : sic possum consulere judici ut occidat malefactorem et ad id instrumenta ministrare, non tamen ego possum occidere.

Petes 2° utrum liceat reo corrumpere custodes ut possit evadere ?

Resp. : Non licet muneribus aut precibus eos inducere ut consentiant fugæ, quia, cum consentire nequeant, esset illos inducere ad peccatum. Licet tamen muneribus aut aliis modis absque fraude captare eorum benevolentiam, et hac ratione sibi parare viam ad fugiendum ; nihil enim mali hic petitur, et custodum est vigilare ne decipiantur.

In summa, accipe regulam generalem quantum ad istas omnes quæstiones de reo, scilicet : quando respublica aut judex præcipit aliquid reo unde mors aut aliquod grave damnum corporale sequitur indirecte et remote, si id quod præcipitur sit necessarium bono communi, tenetur reus obedire ; secus, non tenetur. Quia non est in republica potestas præcipiendi ea quæ tam inclinationi naturali adversantur, nisi ratio boni communis id necessario exigat.

ARTICULUS V.

DE ADVOCATO.

Advocatus est qui in judicio partem alterutrius litigantis defendit. Dicitur advocatus quia vocatur in judicium ut ibi causam defendat : unde qui privatim extra judicium alterum litigantium consiliis et scriptis juvat, non est proprie advocatus, et quando quis in jure repellitur ab officio advocati, non prohibetur quin possit privatim dare consilia verbo vel scripto.

Quæritur 1° utrum advocatus teneatur præstare gratis patrocinium causæ pauperum [1] ?

Resp. quod, cum præstare patrocinium causæ pauperum ad opus misericordiæ pertineat,

[1] Q. 71. a. 1. o.

idem est dicendum ac de eleemosyna et aliis operibus misericordiæ.

Igitur in extrema necessitate pauperis, quando nempe defectu patrocinii est injuste capite plectendus, aut ad extremam inopiam redigendus, tenetur advocatus ei patrocinari de superfluo vitæ, etsi sit statui necessarium, hoc est, quamvis ejus patrocinium sit necessarium statui suo servando. In gravi necessitate, quando scilicet pauper defectu patrocinii est vel ad triremes vel ad durum carcerem injuste damnandus, vel gravem bonorum jacturam passurus, tenetur advocatus ejus causæ patrocinari de necessariis ad decentiam status. In communi tandem necessitate, quando nempe pauper defectu patrocinii est passurus aliquam jacturam bonorum, tenetur advocatus patrocinari de superfluo status. Raro tamen occurrit communis necessitas in hac materia, quia causæ judiciales sunt regulariter magni momenti pro pauperibus, aut non sunt pauperes. Horum ratio est, quod sic explicetur præceptum eleemosynæ, de quo cum de charitate.

Tunc autem judicatur esse necessitatem [1], quando non in promptu apparet quomodo aliter subveniatur aut subveniri possit, potentia nimirum non physica, sed morali et probabiliter actui conjungenda; quid enim juvaret pauperem, si multi possint illi succurrere, et nemo succurrat? Tenetur autem imprimis succurrere qui habet id quo pauper indiget, ut si pauper indiget pecunia, tenetur is qui pecunias habet, si cibo, qui habet cibum, si opera advocati aut medici, tenetur advocatus aut medicus, nec tenentur solvere divites, nisi isti nolint aliter opitulari. Unde Gregorius, hom. 9 *in Evang.*, dicit : « Habens intellectum, curet omnino ne taceat; habens rerum affluentiam, a misericordia non torpescat; habens artem qua regitur, usum illius cum proximo partiatur; habens loquendi locum apud divitem, pro pauperibus intercedat; talenti enim nomine cuilibet reputabitur quod vel minimum accepit. »

Quod hic dicimus de advocatis, idem dicendum est de procuratoribus, scribis, tabellionibus, etc., ad idque compellere possunt et debent judices quando nullus vult patrocinari pauperi, sive propter ejus paupertatem, sive propter potentiam ejus adversarii.

Extra casum autem veræ necessitatis, non tenentur hi gratis inservire [2]; si tamen serviant, pauperum, viduarum et pupillorum causas pro Dei amore suscipiendo, opus laudabile et Deo valde gratum præstant.

[1] Q. 71. et q. 32. a. 5. ad 3. — [2] *Ibid.* o.

Quæritur 2° utrum aliqui secundum jura arceantur ab officio advocandi?

Resp. [1] : Quidam arcentur ab officio advocandi propter impotentiam, quidam propter indecentiam. Propter impotentiam arcentur impuberes, furiosi, surdi, muti, quibus adde ignorantes qui non valent merita causarum sufficienter dignoscere et defendere secundum jura et consuetudines. Et hi peccant mortaliter propter periculum perdendi causas quas suscipiunt, suntque obnoxii restitutioni omnium damnorum quæ inde litigantibus obveniunt. Similiter si, quamvis scientia sufficiente polleant, propter negligentiam tamen sunt causa cur aut clientes sui causa cadant, aut ex dilationibus superfluis damnum incurrant. Ex qua autem culpa teneantur? require *de Restit. in genere.*

Propter indecentiam dupliciter aliqui impediuntur ab officio advocandi [2]: vel quia sunt majoribus rebus obligati, ut monachi et clerici, qui sunt rebus divinis addicti; vel propter personæ defectum sive corporalem, ut patet de cæcis qui convenienter judicio adstare non possunt, vel spiritualem ut sunt infames, infideles et damnati de gravioribus criminibus, non enim decet ut alterius justitiæ patronus existat, qui in se ipso justitiam contempsit, 3. q. 7. c. *Infames*, et 16. q. 1. c. *Monachi*, et toto tit. *de Postulando* lib. 1. tit. 37.

Attamen necessitas hujusmodi indecentiæ præfertur [3], et propter hoc hujusmodi personæ possunt pro seipsis vel pro personis sibi conjunctis uti officio advocati. Unde et clerici pro ecclesiis suis possunt patrocinari, et monachi pro causa monasterii, si abbas præceperit : utrique pro miserabilibus personis, tit. cit. *de Postulando.*

Quæritur 3° utrum advocatus peccet si injustam causam defendat?

Resp. [4] 1° : Advocatus, qui scienter injustam causam defendit, absque dubio graviter peccat contra justitiam, et tenetur ad restitutionem damni quod per ejus auxilium altera pars incurrit, quia cooperatur iniquitati suæ partis, imo eam facit et est causa damni quod incurrit altera pars. Quin etiam si clientem injustitiæ suæ causæ forte ignarum non moneat, pariter peccat respectu illius contra justitiam, et tenetur illi restituere damna inde secuta, tanquam illorum causa. Non tenetur tamen restituere fisco mulctam ad quam

[1] Q. 71. a. 2. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.* a. 3. o.

reus fuisset condemnatus, si ejus causæ non fuisset patrocinatus, quia mulcta est pœna quæ non debetur nisi post condemnationem.

Si vero ignoranter injustam causam defendit, putans esse justam [1], excusatur secundum modum quo ignorantia excusare potest : ita quod si ignorantia fuerit antecedens, excusatur et a peccato et a restitutione ; si concomitans, excusatur a restitutione sed non a peccato ; si consequens, vel fuit affectata aut crassa, et non excusat a peccato nec a restitutione ; vel fuit levis, et excusat a tanto peccato sed non a toto, neque a tota restitutione. Vide *de Restitutione in genere.*

Resp. 2° : Quando advocatus in principio credidit causam esse justam, et postea in processu apparet esse injustam, per se loquendo non debet eam prodere, ut scilicet aliam partem juvet, et secreta suæ causæ illi revelet, hoc enim esset quodammodo agere contra fidem secreti ; debet tamen causam deserere, vel clientem inducere ad cedendum, sive ad componendum sine adversarii damno. Non videtur autem in hoc casu posse fieri compositionem sine adversarii damno, nisi forte circa expensas. Et ideo graviter peccant et tenentur ad restitutionem advocati et procuratores, qui, dum vident aperte causam esse injustam, inducunt partes ad transigendum seu componendum circa rem ipsam, de qua lis est, cum damno alterius : hujusmodi enim transactiones non fiunt nisi in causis dubiis.

Dixi in responsione, quod non debeat prodere causam sui clientis *per se loquendo ;* quia per accidens, si inde parti adversæ immineret grave damnum, teneretur prodere, ut illud impediretur, cum aliunde talis revelatio vix aut ne vix noceat suæ parti.

Sed quid de advocato qui fraudibus et mendaciis defendit causam justam ?

Resp. : Si causa sit constanter et evidenter justa, non peccat contra justitiam nec tenetur ad restitutionem, quia parti adversæ non facit injuriam, quin potius ab injustitia præservat ; peccat tamen contra justitiam legalem et facit injuriam reipublicæ, quatenus pervertit judicium publicum, sed inde non nascitur obligatio restituendi.

Quæritur 4° utrum advocatus possit suscipere causam dubiam aut minus probabilem ?

Resp. : Quando causa est dubia propter æqualem utrinque probabilitatem, aut etiam quando una est minus probabilis, potest advocatus utramvis defendere, saltem in civilibus. Est communis. Ratio est, quia advocatus non profert sententiam, nec judicem proferre cogit, sed tantum proponit quæ sui clientis jus probare et firmare possunt : hæc autem proponere in causa probabili aut etiam minus probabili, non est injustum, quin potius utile, ut causa a judice melius expendatur et dirimatur.

Confirmatur : pars cujus causa est probabilis aut etiam minus probabilis, habet jus experiendi in judicio : forte enim quod ipsi aut advocato videtur minus probabile, videbitur judici probabilius, et aliquando quod in principio litis erat minus probabile, fit in decursu ex rationibus propositis magis probabile : ergo potest illum adjuvare advocatus.

Si dicas ex hac ratione sequi quod advocatus possit defendere causam injustam, quia quod apparet ipsi injustum potest judici apparere justum ;

Resp. neg. illationem ; quia, quando reputat causam absolute injustam, non potest illam defendere nisi per falsitates et mendacia cum injuria partis adversæ.

Observa tamen quod teneatur advocatus monere suum clientem hujus dubietatis et periculi quod incurrit ; alias foret causa damnorum inde sequentium, quorum periculum forte cliens noluisset subire, si illius fuisset conscius.

Dixi, *saltem in civilibus ;* quia in criminalibus quando agitur de vita, membris, honore, non pauci existimant advocatum peccare contra charitatem, si causam accusatoris dubiam aut minus probabilem suscipiat, quia, inquiunt, ipse actor peccat contra charitatem vexando reum æque probabili aut probabiliori juri nixum, ipsumque pœnæ adeo gravi subjiciendo, cum potius illi, utpote in extrema vel gravissima necessitate existenti succurrere deberet. Ita Soto, Lessius, Sylvius et alii

Quæritur 5° utrum liceat advocato pro suo patrocinio pecuniam recipere ?

Resp. affirmative [1] ; quia quis potest accipere compensationem pro iis operibus quæ exhibere alteri non tenetur : manifestum est autem quod advocatus non semper teneatur patrocinium præstare · ergo. Et eadem ratio est de procuratore, notario, medico, chirurgo et similibus, dum tamen moderate accipiant considerata conditione personarum, negotiorum et laboris et consuetudine patriæ. Quod si per improbitatem aliquid extorqueant immoderate, peccant contra justitiam et tenentur

[1] Q. 71. a. 3. o. — [2] *Ibid.* ad 2.

[1] Q. 71. a. 4. o.

restituere. Sistant ergo hujusmodi personæ legi vigenti, vel consuetudini probatæ, si hac vel illa taxatum sit pretium, sin minus, judicio prudentum, attentis circumstantiis, ut dictum est.

Non possunt autem advocati aut procuratores convenire de quota parte litis pro stipendio : ne inde sumant occasionem volendi vincere per fas et nefas, l. *Sumptus*, ff. *de Pactis*, l. *Litem*, c. *de Procurat.* et q. 7, § *Arcentur*.

DISSERTATIO XV.

De injuriis verborum quæ inferuntur extra judicium, et obligatione restituendi inde contracta.

D. Th. qq. 72. 73. 74. 75.

Postquam egimus de injuriis verborum quæ fiunt in judicio, considerandum est de injuriis verborum quæ fiunt extra judicium, et 1° de contumelia, 2° de detractione, 3° de susurratione, 4° de maledictione.

ARTICULUS I.

DE CONTUMELIA.

§ I.

De Fama et Honore.

Cum contumelia sit contra honorem et detractio contra famam, ut hæc accuratius dignoscantur et distinguantur, præmittendum censeo quid sit honor, quid fama. Quamvis enim hæc duo sæpe apud vulgus confundantur, distinguuntur tamen.

Fama dicitur a *fando*. Generaliter sumpta est frequens et vulgaris sermo de re aliqua. Strictius autem sumitur prout spectat laudem vel vituperium alicujus, et definitur : Opinio et sermo multorum de vita et moribus alicujus.

Dicitur 1° *opinio et sermo;* quia, licet forte fama, theologice sumpta, essentialiter consistat in sola opinione et judicio interno, non videtur tamen esse completa, nisi ista interna existimatio per verba ad extra diffundatur et manifestetur, fama enim, ut notatum est, dicitur a *fando*.

Dicitur 2° *multorum;* quia, licet opinio unius privati de vita alterius possit dici fama secundum quid, simpliciter tamen non censetur fama, nisi sit communis.

Dicitur 3° *de vita et moribus;* quia virtus et vitium est proprium bonum vel malum hominis, ob quod est laude vel vituperio dignus. Et ideo bona fama, de qua hic est sermo, consistit primario et principaliter in opinione virtutis. Secundario tamen etiam consistit in opinione bonarum qualitatum naturalium vel acquisitarum, puta ingenii, scientiæ, eloquentiæ, potentiæ, opum, fortitudinis, et similium, quæ homines magni æstimant, et ex quibus famam quærunt. Mala autem fama consistit primario in opinione vitii, secundo in opinione defectuum naturalium, ut est defectus natalium, nota in familia, paupertas, etc. Et inde colliges quod, quamvis fama mea sit radicaliter seu fundamentaliter in me, nimirum virtus aut vitium, formaliter tamen non sit in me; sed in hominibus qui de virtutibus aut vitiis meis opinionem concipiunt et sermonem habent.

Honor est « testificatio de excellentia alicujus ». Ita communiter post auctorem [1].

Dicitur 1° *testificatio* [2]. Et hæc fit inter homines triplici modo : 1° per verba honorifica.

[1] Q. 72. initio.

[1] Q. 103. a. 1. o. — [2] *Ibid.*

vocando v. g. dominum, magistrum, eximium, sapientissimum ; 2° per actiones honorificas, ut inclinatione, genuflexione, obviatione, cessione primi loci ; 3° per res exteriores, ut per oblationem munerum, erectionem statuæ, imaginis institutionem, collationem dignitatum, quæ ideo per tropum dicuntur honores : nihil enim aliud quærunt quam hæc et similia signa suæ excellentiæ sibi exhiberi, qui honorari volunt inter homines. Dico *inter homines* [1] ; quia coram Deo, quia est cordium inspector, possumus ejus et aliorum excellentiam sola cogitatione et interiori motu animi testari atque venerari.

Istud autem testimonium debet exhiberi præsenti si non per se, saltem per aliud, quod ipsum repræsentet : sic honoratur rex in suo legato, sanctus in imagine aut reliquiis; alioquin verba honorifica quæ de absente ut tali proferuntur, magis pertinerent ad famam quam ad honorem. Item istud testimonium debet exhiberi ex opinione excellentiæ et animo venerandi, alioquin erit derisio et falsus honor.

Dicitur 2° *de excellentia alicujus* [2] ; hæc porro excellentia potissimum consistit in virtute, quia, ut dictum est, virtus est proprium hominis bonum, ob quod est laude et honore dignus. Deinde consistit in aliis perfectionibus a Deo communicatis, sive naturaliter sive supernaturaliter, ut est potestas in principibus aut eorum ministris, dignitas principii in parentibus, et omnis perfectio creaturæ rationalis, quatenus est participatio divinæ perfectionis. Excipe tamen dæmones et damnatos [3], qui, quia sunt irrevocabiliter mali, sunt omni ignominia digni, et pro inimicis habendi potius quam honorandi. Item ea quæ sunt effectus aut instrumenta harum perfectionum aut ad illas dicunt ordinem, sunt etiam ratio honorandi : sic honorantur nobiles, quia nobilitas ortum habet ex præclare gestis; sic honorantur divites, quia divitiæ præbent facultatem ad præclara opera, et possunt esse virtutis instrumentum.

Item dicitur *excellentiæ*, id est superioritatis in aliqua perfectione [4] ; id enim importat τό *excellentia*, et ideo qui honoratur debet superior et excellentior esse, non semper ipso honorante, sed vel aliis quibusdam, vel etiam ipso honorante non simpliciter sed quantum ad aliquid. Hinc privatæ personæ interdum honorantur a regibus, non quia sunt ipsis superiores secundum ordinem dignitatis, sed propter aliquam virtutis ipsorum excellentiam supra vel ipsos reges vel alios concives[1]; sic honorati sunt a regibus Tobias et Mardochæus. Item omnes possunt et debent se invicem honore prævenire [2], juxta Apost. ad Rom. 12 ; quia in quolibet invenitur aliquid ex quo potest aliquis eum sibi vel aliis superiorem reputare, secundum illud ad Philipp. 2 : *In humilitate superiores invicem arbitrantes.*

Ex dictis colliges 1° veritatem hujus adagii, honorem nimirum formalem non esse in honorato, sed in honorante testificante excellentiam alterius ; radicaliter tamen est in honorato, hæc nempe excellentia ob quam honoratur, sicut dixi de fama.

Colliges 2°, discrimen inter bonam famam et honorem esse 1° quod fama potissimum consistat in opinione interna multorum de perfectionibus alicujus, honor vero in externo testimonio de excellentia illius ; quamvis tamen, ut dixi, fama ad sui complementum requirat quod sit sermo exterior qui illam bonam opinionem prodat, et honor supponat opinionem internam de excellentia ; 2° quod fama feratur de absente, honor exhibeatur præsenti ; 3° quod fama sit de perfectionibus simpliciter, honor vero de excellentia et superioritate in perfectionibus, ita quod habere sermonem de alicujus perfectionibus in ejus præsentia, absolute loquendo non sit honor, nisi nostro modo loquendi indicemus illum eas habere in gradu perfectiori quam nos aut alii.

§ II.

Quid sit contumelia.

Dico : Contumelia est dehonoratio qua aliquis id quod est contra honorem alicujus deducit in notitiam illius, et aliorum : seu brevius, est « injusta dehonoratio personæ præsentis [3] ».

Dicitur 1° *dehonoratio ;* est autem dehonoratio injuria qua honor læditur vel aufertur ; quod debet intelligi non negative, quasi esset contumeliosus qui non reddit honorem, quando et cui debet, sed contrarie, quatenus positive significat alterum esse vilem et contemptibilem nec honore dignum.

Hæc autem dehonoratio fit deducendo per signa defectus alicujus in ejus et aliorum notitiam. Et, quia inter homines verba obtinent principatum significandi, ideo contumelia di-

[1] Q. 103. a. 1. o. — [2] Q. 63. a. 3. o. — [3] Q. 103. a. 2. ad 2. — [4] *Ibid.* o.

[1] Q. 103. a. 2. ad 4. — [2] *Ibid.* ad 3. — [3] Q. 72. a. 1. o.

citur proprie fieri per verba; ut si voces aliquem præsentem, furem, stultum, spurium, etc. Potest tamen etiam fieri per facta, ut per picturas infamantes, per libellos famosos, per impactam alapam, per deturpationem aut fractionem imaginis vel januæ, per aspectum despectivum et similia, non quidem quatenus sunt facta, sed quatenus sunt signa et habent vim verborum significantium : sic, v. g., si frangas imaginem aut januam alicujus, eo solum animo ut ipsum damnifices, non es contumeliosus; si ut per hoc significes eum esse vilem et contemptibilem, es contumeliosus.

Dicitur 2° *personæ præsentis;* quia contumelia debet fieri palam præsenti aut quasi præsenti, puta in imagine, in ministro, aut, si absenti, ea saltem intentione ut resciat; quia contumelia opponitur honori seu reverentiæ quam proximo exhibemus : honor autem non exhibetur nisi præsenti, aut absenti quasi præsenti, honorans enim cupit ut innotescat honorato testimonium quod reddit de ejus excellentia. Insuper, qui occulte male loquitur de absente, videtur eum magis vereri quam parvipendere, et ideo non est contumelia sed detractio [1]. Unde S. Thomas in definitione contumeliæ ponit : Qua aliquis « id quod est contra honorem alicujus, deducit in notitiam illius » ; addit S. Doctor « et aliorum », quia voluit exprimere quod regulariter accidit; alioquin est etiam vera contumelia, si quis cuipiam soli defectum objiciat in quantum contra reverentiam audientis agit.

Sic itaque ex hac parte comparatur contumelia rapinæ, sicut detractio furto : est tamen disparitas quod rapina et furtum sint de eodem objecto, scilicet bonis fortunæ, contumelia autem et detractio de diversis objectis, scilicet honore et fama. Et hinc inferes quod si quis libello famoso, deturpatione januæ, aliove modo aliquem dehonestet, occulto proprio nomine, non sit ex omni parte contumeliosus; quia, cum vult ignorari, censetur adhuc vereri alterum et non omnino parvipendere.

Sed dices : Honor nihil est aliud quam testimonium excellentiæ, ut dictum est : atqui ex hoc quod objiciam alicui defectum, non læditur aut aufertur hoc testimonium, cum tunc non existat : ergo neque honor.

Resp. ad minorem, non equidem lædi aut auferri testimonium existens seu habitum, sed habendum, quatenus per contumeliam testor hunc esse vilem et honore seu testimonio excellentiæ indignum, sicque minuo aut aufero illi statum excellentiæ æstimatæ ex quo honor ei debebatur, et constituo illum quasi in statu indignitatis, ita ut amplius non debeatur ipsi honor, quod est maxima injuria contra justitiam commutativam, quia unusquisque habet jus strictum, non quidem ad honorem, sed ad excellentiam æstimatam unde debetur ipsi honor; sicque nemo potest absque injustitia minuere aut auferre hanc excellentiæ æstimationem : quod tamen facit quantum in se est contumeliosus.

Petes utrum contumelia sit idem quod convitium et improperium?

Resp. hæc tria sæpe pro eodem sumi, reipsa tamen distingui. Contumelia est dum objicitur defectus culpæ, ut si dicas alicui injuriose quod sit fur. Convitium est dum objicitur defectus culpæ vel pœnæ, ut si dicas alicui quod sit fur, vel luscus : quia vitium consuevit dici non solum animæ sed etiam corporis. Improperium est dum objicitur minoratio seu indigentia, quæ etiam derogat honori consequenti quamcumque excellentiam, ut si exprobres alicui suam paupertatem, aut injuriose in memoriam revoces auxilium quod ei contulisti necessitatem patienti : unde dicitur Eccl. 10 : *Exigua dabit et multa exprobrabit.*

Nota. Attamen hæc tria sunt ejusdem speciei, quia habent idem objectum formale, nempe lædere vel tollere honorem : nec refert quod tollant honorem per objectionem diversorum specie defectuum, quia hi diversi defectus, quatenus tollunt honorem (quod intendit contumeliosus) sunt ejusdem rationis; secundum se autem considerati se habent tantum materialiter ad contumeliam. Ita Cajet. hic, Soto Sylvius, Serra et alii. « Procul dubio, inquit Cajetan, contumelia est unius speciei specialissimæ, ex unitate honoris, contra quem tendit, specificam unitatem habens, sicut detractio ex unitate famæ».

Addit eminentiss. : « Est tamen in utrique cum unitate specifica, diversitas graduum secundum magis et minus, dum unus defectus magis dehonorat aut infamat quam alius ». Unde juxta sententiam de confitendis circumstantiis notabiliter aggravantibus exprimi debet qualitas vitii dehonorantis, quando notabiliter auget dehonorationem, sive ratione ipsius, sive ratione illustris personæ contumelia affectæ, ut explicabo infra. Ex hoc capite contumelia illata parentibus videtur con-

[1] Q. 73. a. 1 o. — [2] Q. 72. a. 1. ad 1.

tinere malitiam specialem pietati contrariam, ideoque in omni sententia exprimenda. Etiam certo exprimendum est in omni sententia, si contumelia simul includat detractionem, ut sæpe contingit, ut si alicui coram aliis objicias crimen occultum.

§ III.

Utrum contumelia sit ex genere suo peccatum mortale.

Dico : Contumelia est ex genere suo peccatum mortale, potest tamen multis modis fieri veniale [1].

Prob. prima pars [2] ex illo Matth. 5 : *Qui dixerit fratri suo : Fatue, reus erit gehennæ ignis.* Et Apost., ad Rom. 1, contumeliosos recenset inter illos quos Deus tradidit in reprobum sensum.

Prob. 2°. Honor est bonum præstantius quam divitiæ : atqui furari aut rapere divitias est ex genere suo peccatum mortale : ergo et auferre honorem, quod facit contumelia.

In individuo autem contumelia est peccatum mortale, quando in his quæ objiciuntur est intentio graviter dehonorandi, etsi forte leviter dehonoret [3] ; et hoc est per se et proprie calumniari, quia peccata linguæ maxime attenduntur ex affectu. Item si absque tali intentione objicitur aliquid quod graviter lædit, quia tunc redit actus in naturam suæ formæ, quatenus sciens debebat illud cavere et non cavens censetur illud intendisse, sicque imputatur illi voluntarium ac si intendisset, sicut si quis incaute et ex negligentia in ludo percutiens aliquem graviter lædat, culpa non caret.

Prob. secunda pars. Contumelia fit venialis 1° ex imperfectione actus, ut ex inadvertentia, ex indeliberatione, ex subita ira, etc.

2° Si aliquid, etiamsi secundum se grave, objiciatur ex levitate aut joco, absque intentione graviter lædendi, et ex quo nemo graviter læditur : qua ratione plerumque excusatur communissima appellatio *stulti.*

3° Ex levitate materiæ ; pro qua cognoscenda attendi debet non solum ad ipsam materiam in se, sed respective ad personam lædentem et læsam : contingit enim quod eadem materia modo sit levis, modo gravis respectu diversarum personarum : sic, v. g., si plebeius objiciat suo æquali vel inferiori quod sit mendax, est levis materia ; si superiori, prælato, præposito, etc., est gravis. Adeo ut eo gravior sit contumelia quo infertur majori a minore, et e contra eo levior quo infertur minori a majore ; quia, cum honor debeatur propter excellentiam, eo gravior est dehonoratio quo fit majori a minore, et eo levior quo fit minori a majore. Hac ratione Soto et Tolet., quos sequitur hic Sylvius, excusant a mortali viros infimæ sortis et mulierculas quæ inter rixandum sese invicem convitiis onerant, et quidquid occurrit evomunt, quia, quæ sic effutiunt, non apprehenduntur ut vera, nec inde graviter læduntur aut lædunt.

Ab omni autem peccato excusari possunt verba contumeliosa [4] 1° : si proferantur causa disciplinæ et correctionis, quo modo Christus vocavit Apostolos stultos, Luc. 24, et Apostolus Galatas insensatos, ad Galat. 1. Quia, sicut licitum est aliquem verberare causa disciplinæ, sic eadem de causa licet verbis contumeliosis afficere. Raro tamen sunt adhibendæ tales objurgationes, quia difficile est in his non excedere, et frequentius subditos ad iram commovent quam corrigunt ; neque licet superioribus quæcumque convitia in sibi subditos conjicere : et ideo si enormiter excedant, peccant mortaliter ; si leviter, peccant venialiter.

2° Non est peccatum si per eutrapeliam dicatur aliquod leve convitium, non ad dehonorationem vel contristationem ejus in quem dicitur, sed magis causa delectationis et joci [2]. Si vero aliquis non reformidet contristare eum in quem profertur hujusmodi jocosum convitium, dummodo aliis risum excitet, vitiosum est.

§ IV.

Utrum debeamus illatas contumelias sustinere.

Dico : Debemus illatas contumelias sustinere in præparatione animi, non semper actu [3].

Ratio est [4], quia præcepta patientiæ in his quæ contra nos fiunt aut dicuntur, sunt in præparatione animi habenda, sicut S. Aug., lib. 1 *de Serm. Dom. in monte* c. 34. 35. et 36, exponit illud præceptum Domini : *Si quis percusserit te in unam maxillam, præbe ei et alteram,* ut scilicet homo sit paratus hoc facere, si opus fuerit. Non tamen hoc semper tenetur facere actu, quia nec ipse Dominus hoc fecit, sed

[1] Q. 72. a. 2. o. et in resp. ad arg.— [2] *Ibid.* in arg s. c. — [3] *Ibid.*

[1] Q. 72. a. 2. ad 2.— [2] *Ibid.* ad 1. — [3] *Ibid.* ad 3. o.— [4] *Ibid*

cum suscepit alapam, dixit : *Quid me cædis?* Joan. 18. Tenemur ergo habere animum paratum ad contumelias tolerandas, si expediens fuerit. Quandoque tamen oportet ut contumeliam illatam repellamus, maxime propter duo : primo quidem propter bonum ejus qui contumeliam infert, ut videlicet ejus audacia reprimatur, et de cætero talia non attentet, secundum illud Prov. 26 : *Responde stulto juxta stultitiam suam, ne sibi sapientior videatur ;* alio modo propter bonum multorum, quorum profectus impeditur propter contumelias nobis illatas. Unde S. Greg., hom. 9 *super Ezechiel*, dicit : « Hi quorum vita in exemplo imitationis est posita debent, si possunt, detrahentium sibi verba compescere, ne eorum prædicationem non audiant qui audire poterant, et ita, in pravis moribus remanentes, bene vivere contemnant ».

Igitur audaciam convitiantis possumus moderate reprimere propter officium charitatis, non propter cupiditatem privati honoris [1] ; unde additur loco cit. Proverb. : *Ne respondeas stulto juxta stultitiam suam, ne ei similis efficiaris.* Neque propter vindictam, hæc enim soli Deo et ejus ministris competit : quapropter, si quis hoc animo taceret, ut tacendo contumeliantem ad iracundiam provocaret, esset vindicta et peccatum ; sed si taceat volens dare locum iræ, hoc est laudabile.

Quod hic dicimus de tolerantia vel repulsu contumeliæ, dicendum est de tolerantia seu repulsu detractionis ; fama enim pariter est utilis ad salutem sive propriam, quatenus est bonus stimulus ad virtutes, et peccatoribus frænum ne in ulteriora peccata labantur, sive alienam, quia qui est famæ labefactatæ circa mores aliis vix prodesse potest, ut modo dicebamus ex S. Gregorio. Unde dicitur Eccl. 41 : *Curam habe de bono nomine ;* et Proverb. 22 : *Melius est nomen bonum quam divitiæ multæ.*

Cæterum, quamvis hæc vera sint, debemus tamen magis adhibere curam circa cultum et acquisitionem virtutum quæ sunt fundamenta honoris et famæ, quam circa ipsum honorem et famam. Quamvis enim hæc sint per se utilia, ut dictum est, per accidens tamen propter fragilitatem naturæ sæpe nocent, quatenus pluribus sunt fomentum superbiæ, et difficile sit præeminentias, illæsa charitate, tueri : et ideo Deus sæpe permittit justos suos iniquorum oblocutionibus denigrari et contumeliis atteri, ne vanæ gloriæ flatu dissipentur eorum merita, et ut magis perficiantur per exercitium humilitatis et patientiæ. Dum ergo, Deo volente, sic accidit, non debent nimium anxiari, nec inquieta sollicitudine reparationem quærere, sed potius in patientia possidere animas suas, exemplo sanctorum et maxime Christi, qui patienter tulit vocari blasphemum, voracem, dæmoniacum, seductorem, quo nomine, inquit S. Augustinus *in Psal.* 63, voluit appellari « ad solatium servorum suorum, quando dicuntur seductores », et sæpe revocare in memoriam auream illam ejusdem sententiam Matth. 5 : *Beati estis cum maledixerint vobis homines, et dixerint omne malum adversum vos, mentientes propter me ; gaudete et exultate, quoniam merces vestra copiosa est in cœlis.* Conferenda sunt quæ dixi superius de occisione propter defensionem honoris, et quæ dicam infra circa qq. 108, 131 et 132.

Petes unde oriatur contumelia ?

Resp. [1] : Quamvis contingat contumeliam quandoque oriri ex superbia, odio et stultitia, frequentius tamen oritur ex ira ; quia, cum ira pro fine habeat vindictam, et nulla sit vindicta irato magis in promptu, quam inferre contumeliam alteri utpote consistentem in verbis, hinc fit eam maxime oriri ex ira.

§ V.

Utrum ex contumelia nascatur obligatio restituendi honorem læsum.

Dico 1° : Ex mera omissione honoris debiti nulla oritur obligatio restituendi honorem omissum ; quia hæc omissio non est contumelia, ut dictum est, nec est contra justitiam commutativam, sed contra virtutem observantiæ, nisi forte in illa omissione includeretur aliqua contumelia interpretativa, ut si aliis assurgentibus coram prælato aut principe transeunte, tu sederes petulanter ipsum aspiciens.

Dico 2° : Contumelia quæ infertur coram aliis inducit obligationem restituendi, quatenus minuit seu tollit apud alios opinionem de excellentia patientis contumeliam, ipsumque exhibet vilem et contemptibilem, sicque privat honore ab aliis recipiendo, quod est damnum grave restitutioni obnoxium.

Dico 3° : Qui privatim intra quatuor oculos alteri contumeliam infert, tenetur ad satisfactionem, quia est vera injuria contra justitiam commutativam, et colligitur ex Matth. 5 : Ubi,

[1] Q. 72. a. 2. ad 1. et ad 3.

[1] Q. 72. a. 4. o. et in resp. ad arg.

postquam Christus dixit : *Qui dixerit fratri suo : Fatue, reus erit gehennæ ignis*, subjungit : *Si ergo offers munus tuum ad altare, et ibi recordatus fueris quia frater tuus habet aliquid adversum te, relinque ibi munus tuum ante altare, et vade prius reconciliari fratri tuo.* Ubi Christus manifeste exigit satisfactionem pro contumelia privata.

In hoc satis conveniunt auctores, sed difficultas est utrum hæc satisfactio debeat etiam dici restitutio. Quidam negant, eo quod, inquiunt, nullum sit damnum compensandum, sed sola injuria resarcienda. Alii affirmant, quia hominum æstimatione est vere damnum non fortunarum, sed excellentiæ et dignitatis; dum enim contumelia privatim aliquem afficis, ejus dignitatem, quantum in te est, viliorem reddis et destruis; unde qui contumelia afficiuntur dicunt suum honorem et dignitatem lædi; quod damnum sæpe ægrius ferunt quam damnum divitiarum.

Hæc quæstio posset videri esse de nomine et nullius momenti, nisi defensores primæ sententiæ contenderent hanc satisfactionem, utpote pœnalem, non esse faciendam ex justitia commutativa ante sententiam judicis, sed solum ex charitate, ex hoc principio quod nemo ad pœnam ex justitia teneatur ante sententiam judicis

Equidem fateor quod satisfactiones rigorosas ad æqualitatem, difficiles et valde pœnales nemo teneatur subire ante sententiam judicis, ut est, v. g., petitio veniæ cum fune ad collum appenso, aut cum face ardente in foro aut introitu ecclesiæ, quia, ut dicit S. Thomas [1], inflictio pœnæ pertinet ad judicem, et ita moribus gentium receptum est. At secus omnino dicendum de satisfactionibus ordinariis, quæ non sunt ita difficiles nec rigorosæ, sed nituntur maxime gratia condonantis, ut est simplex petitio veniæ, vel aliud signum doloris. Et sane mirum foret si filiusfamilias, qui enormi contumelia patrem affecisset, non tenetur ex justitia veniam ab ipso petere, nisi a judice coactus.

Dico 4° : Satisfactio pro contumelia illata, seu honoris læsi restitutio fieri debet per exhibitionem honoris et reverentiæ [2], quia restitutio fieri debet in quantum possibile est, in eodem genere bonorum : ergo honor læsus debet restitui per exhibitionem honoris, et dehonoratio resarciri per honorationem.

Dico 5° : Exhibitio reverentiæ et honoris, qua honor restituitur convenienter, fit per petitionem veniæ, quamvis hæc neque semper sufficiat, neque semper sit necessaria.

Patet prima pars; quia, cum contumeliosus per contumeliam se erexerit et alterum depresserit atque contempserit, conveniens modus hanc injuriam resarciendi est quod contumeliosus se deprimat et alterum exaltet atque honoret, quod fit per veniæ petitionem.

Patet etiam secunda pars; quia tanta potest esse contumelia ut illi non satisfiat per petitionem veniæ. Quo casu adhibenda sunt alia signa honoris et submissionis, ut est petere veniam manibus junctis, genuflexus aut prostratus, et alia, secundum morem patriæ recepta.

Patet iterum tertia pars; quia cum honor possit aliter restitui quam per petitionem veniæ, hæc non est absolute necessaria. Et 1° non est necessaria quando contumelia est levis, tam absolute quam respective; 2° quando illata est a superiore in subditum, neque enim pater tenetur petere veniam a filio, neque prælatus a monacho, neque magister a discipulo, « ne, inquit S. Aug. in *Reg.*, apud eos quos oportet esse subjectos, dum nimium servatur humilitas regendi frangatur auctoritas »; 3° quando petitio veniæ non est in usu apud certi generis homines, ut in certis provinciis apud viros nobiles.

His autem casibus poterit et debebit fieri honoris restitutio per alia et specialia signa honoris et benevolentiæ, v. g., invitando ad mensam, honorificentius quam solito salutando, propinando, locum honorificum concedendo, benevole et amicabiliter colloquendo, et tandem sic ut judicio prudentum censeatur sufficiens satisfactio et honor restitutus. Et nota hanc restitutionem seu satisfactionem debere innotescere iis quibus innotuit contumelia, vel aliter effici ut restauretur in eorum animis dignitas imminuta. Quod si quis forte per ignorantiam læsit alicujus honorem, satisfacit fatendo ignorantiam et exhibendo honorem, quomodo fecit Apost. Act. 13.

N. B. Circa contumelias non atroces prolium in parentes, ut sæpe contingit, quamvis forte parentes summo jure non exigant restitutionem seu satisfactionem, expedit tamen ut confessarii, in quantum possunt, eam injungant prolibus; quia est remedium efficax contra relapsum.

[1] Q. 62. a. 3. o. — [2] *Ibid.* a. 2. ad 3.

ARTICULUS II.

DE DETRACTIONE.

§ I.

Quid sit detractio.

Dico 1° : Detractio est injusta denigratio famæ alienæ per occulta verba [1]. Explicatur.

Dicitur 1° *injusta;* quia non omnis denigratio seu læsio famæ alienæ est detractio de qua loquimur, sed ea solum quæ fit sine causa rationabili, ut dicam infra, et ideo est injusta.

Dicitur 2° *denigratio;* quia, sicut homo bona fama clarescit, ita detractione nigrescit et obscuratur. Item dicitur *denigratio*, quia ad detractionem non requiritur quod fama totaliter tollatur, sed sufficit quod minuatur; et erit magis aut minus grave peccatum, quo magis aut minus famæ detrahet.

Dicitur 3° *famæ*. Quid sit fama et in quo ab honore differat dixi art. præcedente, § 1.

Dicitur 4° *famæ alienæ ;* per quod læsio propriæ famæ excluditur a ratione detractionis proprie dictæ, cum et aliunde non fiat per verba occulta ei de quo detrahitur; quapropter nonnisi reductive pertinet ad detractionem, aut ad infamiam in genere.

Dicitur 5° *per verba occulta* [2], non absolute occulta; quo quis enim coram pluribus detrahit, eo pejor est detractio, sed occulta ei de quo detrahitur, saltem ex intentione detrahentis. Sicut enim facto aliquis nocet alteri dupliciter [3], manifeste quidem, sicut in rapina vel quacumque violentia illata, occulte autem, sicut in furto et dolosa percussione, ita etiam verbo aliquis dupliciter aliquem lædit : uno modo in manifesto, et hoc fit per contumeliam, ut supra dictum est : alio modo occulte, et hoc fit per detractionem. Ex hoc autem quod aliquis manifeste verba contra alium profert, videtur eum parvipendere, unde ex hoc ipso dehonoratur. Et ideo contumelia affert detrimentum honori ejus in quem profertur. Sed qui verba contra aliquem profert in occulto, videtur eum vereri magis quam parvipendere : unde non directe infert detrimentum honori sed famæ, in quantum hujusmodi verba occulte proferens, quantum in ipso est, eos qui audiunt facit malam opinionem habere de eo contra quem loquitur. Hoc enim intendere videtur detrahens, et ad hoc conatur ut ejus verbis credatur.

[1] Q. 73. a. 1. o. — [2] *Ibid.* ad 2. — [3] *Ibid.* o.

Unde patet quod detractio differt a contumelia dupliciter [1] : uno modo quantum ad modum proponendi verba, quia scilicet contumeliosus manifeste contra aliquem loquitur, detractor autem occulte; alio modo quantum ad finem intentum, sive quantum ad nocumentum illatum, quia contumeliosus derogat honori, detractor famæ.

Non raro tamen conjunguntur contumelia et detractio : ut si quis alteri in faciem coram aliis objiciat falsum crimen, seu verum sed occultum, est simul contumelia et detractio. Nec refert quod non fiat per verba occulta, quia præfata distinctio intelligitur per se et ex intentione ; ita quod detractor præcise qua talis non loquatur male de proximo cum intentione ut resciat, neque contumeliosus præcise qua talis loquatur male de absente cum intentione ut ignoret. Unde, in præfato casu, verba sunt aperta, non qua detrahentis, sed qua contumeliantis. Quod autem quidam dicunt in omni contumelia esse læsionem famæ, videtur falsum : si enim alicui objicias quod sit luscus, illegitimus aut latro, dum talis ab omnibus passim noscitur, erit contumelia, non detractio seu læsio famæ.

Dico 2° : Duplex est detractio [2] : una formalis, quando quis, per verba quæ profert, intendit formaliter et explicite denigrare famam proximi; altera materialis, quando quis, per verba quæ profert, non intendit formaliter et explicite denigrare famam proximi, sed aliquid aliud non necessarium, aut ea profert ex loquacitate seu animi levitate, et tamen ex his sequitur aut nata est sequi famæ proximi denigratio, quæ proinde censetur implicite intendi.

Detractio, sive formalis, sive materialis, fit dupliciter, directe et indirecte. Directe quadrupliciter : 1° falsum imponendo; 2° peccatum augendo; 3° occultum crimen revelando; 4° id quod bonum est mala intentione factum dicendo. Indirecte fit tripliciter : 1° negando bonum alterius ex quo bona aliorum de ipso opinio minuatur; 2° reticendo, ut si coram te dicatur quod Petrus fuerit ebrius, et quod tu ipsum videris ebrium (quod suppono falsum), si taceas, censeris consentire detractori et illum in sua detractione firmare; 3° minuendo, quod fit non solum veras alterius virtutes extenuando, sed etiam dum, enarratis virtutibus, immiscentur defectus, vel additur

[1] Q. 73. a. 1. o. — [2] *Ibid.* a. 2. o.

in fine laudum : *Sed*. Quidam quartum modum addunt, scilicet laudando remisse, sic ut ex hoc concipiant alii tam frigide laudantem non bene opinari de illo quem laudat, sed iste modus includitur in secundo et tertio. Hi omnes detrahendi modi continentur his versibus :

Imponens, augens, manifestans, in mala vertens,
Qui negat aut minuit, reticet, laudatve remisse.

Primus detrahendi modus est omnium pessimus, nullo unquam casu licitus; dicitur calumnia : vide duas propositiones hac de re damnatas, diss. 14. art. 2. conclus. 1. Secundus est huic affinis, in quantum, augendo crimen, ex parte falsum imponit. Et tamen est frequentissimus, familiare enim est homini propriis vitiis adblandiri et aliena amplificare, quodque ab uno ut quid leve accipit, alteri ut quid grave referre, et iste alter ut quid gravius, ita ut verum sit, in hac maxime materia, commune adagium : « Fama crescit eundo » : quod sedulo advertere deberent qui solent absque scrupulo levia de proximo narrare.

Potest autem augeri crimen, vel quoad rem ipsam, ut si de leviter ebrio dicas quod fuerit graviter ebrius; vel quoad numerum, ut si de semel vel iterum ebrio dicas quod sit ebriosus; vel quoad personas, ut si crimen unius multitudini impingas : quod frequens est ubi agitur de crimine unius ecclesiastici, vel religiosi. Unde S. Aug. super illud Psal. 68 : *Adversum me loquebantur qui sedebant in porta, et in me psallebant qui bibebant vinum*, dicit : « Ad quid aliud sedent isti et quid aliud captant, nisi ut quisquis episcopus, vel clericus, vel monachus, vel sanctimonialis ceciderit, omnes tales esse credant, jactent, contendant, sed non omnes manifestari ? Et tamen etiam ipsi, cum aliqua maritata invenitur adultera, non projiciunt uxores suas, nec accusant matres suas. »

Petes utrum omnes detractiones sint ejusdem speciei ?

Resp. : Quidam negant quando fiunt per defectus specie distinctos, ut si dicas de aliquo quod sit injustus, item quod sit impudicus; quia, inquiunt, fama constat partibus specie distinctis, alia enim est fama quam quis possidet de castitate, alia de justitia, proindeque læsiones famæ debent differre specie, prout partes diversæ speciei violant. Hæc sententia est probabilis.

Affirmat Cajetan, et cum eo Serra, propter unitatem famæ, in cujus læsionem tanquam in objectum formale tendunt omnes detractiones, sicut omnes contumeliæ sunt ejusdem speciei propter unitatem honoris contra quem tendunt. Nec refert quod hæ diversæ detractiones tollant famam per defectus specie distinctos, puta per impudicitiam et injustitiam, quia hi diversi defectus, quatenus tollunt famam quod intendit detrahens, sunt ejusdem rationis, secundum se autem considerati, et ut specie differunt, se habent tantum materialiter ad detractionem : sicut bos et equus, quamvis in se specie distincti, non tamen diversificant specie furtum, quia in ordine ad nocumentum sunt ejusdem rationis, quatenus autem sunt in se diversæ speciei se habent tantum materialiter ad furtum. Porro juxta hanc sententiam, quam etiam ut probabilem tantum refero, negandum est fundamentum primæ sententiæ, nimirum famam constare partibus diversæ speciei, sed, sicut de honore communiter admittitur, constare partibus ejusdem rationis, proindeque famam de castitate non differre specie a fama de justitia, sed tantum secundum magis et minus. Cæterum confer quæ dixi art. præcedente, § 2 circa finem.

§ II.

Utrum detractio sit peccatum mortale.

Dico : Detractio est ex genere suo peccatum mortale contra justitiam, levius quidem homicidio et adulterio, gravius tamen furto [1].

Ratio est [2], quia detractio aufert injuste proximo bonum, quod, licet sit vita et fide matrimoniali minus, est tamen majus divitiis, juxta illud Prov. 22 : *Melius est nomen bonum quam divitiæ multæ*, et illud Eccles. : *Curam habe de bono nomine, hoc enim magis permanebit tibi quam mille thesauri magni et pretiosi.* Unde Apost., ad Rom. 1, dicit *detractores Deo odibiles.*

Dices : Peccator, etiam occultus, non habet amplius jus ad famam, hæc enim virtuti duntaxat debetur : ergo famam illi auferre non est contra justitiam.

Resp. 1° quod peccator occultus, non obstante crimine, habeat adhuc jus ad famam, si non ratione virtutis, saltem ratione possessionis in qua est; possidet enim adhuc famam ut quid sibi utile ad multa, et nemini nocivum, ut suppono, qua ideo privari non potest absque injuria.

[1] Q. 73. a. 2. o. — [2] *Ibid.*

Resp. 2° : Dato quod non habeat jus ut bonus positive reputetur, tamen, quandiu crimen est occultum, habet jus ut non reputetur malus, quia nihil mali palam fecit.

Dixi, *ex genere suo;* quia, sicut alia peccata, sic detractio potest fieri venialis 1° ex imperfectione actus, puta ob ignorantiam vel inadvertentiam nocumenti, ob subitum passionis impetum, ob præcipitationem mentis aut linguæ. Etenim nisi dicamus, inquit Layman, ob has et similes causas sæpe excusari a mortali noxa detractionis peccatum, totum pene genus humanum periclitabitur, adeo vulgare est hoc vitium, siquidem lingua modicum membrum est, sed volubile et inquietum, *quod nullus hominum domare potest,* ait S. Jacob. c. 3. Et hoc etiam innuit S. Thomas [1], dum dicit quod per accidens peccati gravitas attenditur ex parte peccantis, qui gravius peccat si ex deliberatione peccet, quam si peccet ex infirmitate vel incautela. Et secundum hoc peccata locutionis habent aliquam levitatem in quantum de facili ex lapsu linguæ proveniunt, absque magna præmeditatione.

2° Detractionem excusat a mortali levitas materiæ. Verum gravitas aut levitas materiæ, in præsenti quæstione, non semper æstimari debet ex gravitate vel levitate defectus qui est materia detractionis, potest enim quis, imponendo vel revelando grave peccatum, leviter peccare, et e contra graviter peccare imponendo vel revelando defectum secundum se levem. Æstimanda est ergo hic gravitas vel levitas materiæ ex hoc quod defectus, qui imponitur vel revelatur, sive sit naturalis, sive voluntarius, sit multum vel parum probrosus, seu gravem vel levem inferat infamiam, quod sæpe pendet a judicio prudentum, attenta conditione personæ, tum detrahentis, tum illius de qua detrahitur, tum etiam audientium. Item, attenta qualitate locorum, morum, et aliis circumstantiis. Ex quo

Inferes 1° non esse detractionem mortalem dicere de milite aut adolescente mundano rixatum fuisse, duellum inivisse, se inebriasse, fornicatum fuisse, quia hi et similes talia non ducunt probro sed potius gloriæ. Similiter si dicas de laico in Belgio vel Germania fuisse ebrium vel alios inebriasse, quia in his partibus ebrietas non est valde probrosa laicis.

Sed forte dices quodvis peccatum mortale gravem inducere infamiam apud probos, hic autem maxime attendi judicium proborum, non malorum. Resp. judicium proborum non multum mutari, dum audiunt tales præfatis criminibus passim deditos ea commisisse. Aliunde isti non sunt inviti quod hæc de se spargantur.

2° Regulariter loquendo non est detractio mortalis dicere de laico quod sit mendax, quod amet sexum, secus si talia dicas de prælato, de gravi sacerdote aut religioso; quia hæc istis, non illis, censentur graviter probrosa. De istis autem ultimis dicere quod semel aut iterum mentiti fuerint, non videtur etiam mortale.

3° Item, regulariter loquendo, non est gravis detractio si dicas de aliquo quod sit avarus, iracundus, superbus, vitilitigator, litigiosus, quia hæc denotant tantum propensionem animi, aut accipi solent ab audientibus pro levibus peccatis; secus si dicas quod sit luxuriosus aut injustus, hæc enim graviter infamant. Item si dicas quod laboret morbo venereo, nisi statim exponas causam ob quam inculpabiliter contraxit hunc morbum.

4° Plerumque excusantur a mortali plebeii et mulierculæ quæ inter rixandum graves defectus sibi invicem objiciunt, quia vix est quod fidem illis adhibeant audientes.

5° Detractionis mortalis rei sunt qui utuntur certis loquendi modis, qui, quamvis nullum defectum exprimant, gravium tamen defectum suspicionem ingenerant : ut si dicas de aliquo : Si vellem aperire quæ scio, ipsum pudore suffunderem; Novi quod nemo de illo suspicaretur; Multa scio, sed tacere jubet charitas. Iis enim similibus detrahendi modis magis nocetur famæ quam si singulares defectus exprimerentur.

6° Quantum ad defectus naturales distinguendum est : dicere de aliquo quod sit luscus, giblosus, pauper, stupidus, nullius cerebri, videtur detractio levis, et quandoque nulla, partim quia hæc palam innotescunt, partim quia non censentur valde probrosa; dicere autem quod sit filius sacerdotis, quod sit illegitimus, quod sit aliqua nota in ejus familia, nisi sit persona vilis, videtur valde probrosum et consequenter mortale.

7° Si aliquid communi æstimatione leviter probrosum dicas de aliquo, puta mentitum fuisse, et aliquis audiens ex ignorantia, simplicitate aut opinionis singularitate, reputet valde probrosum, non ideo peccas mortaliter; quia, quod aliquid sit valde vel leviter probrosum, non pendet ab unius opinione, sed ex communi hominum æstimatione : sicut si

[1] Q. 73. a 3. o.

furcis assem, quem aliquis ex ignorantia æstimet gravem materiam, non ideo peccas mortaliter.

§ III.

Utrum aliquando liceat revelare crimen occultum alterius.

Non quæro utrum liceat aliquando detrahere, detractio enim, cum importet injustitiam, nunquam est licita ; sed utrum possit aliquando revelari crimen occultum sine detractione. Dico *revelare ;* quia imponere crimen falsum nunquam licet, cum sit mendacium perniciosum quod nullo unquam bono fine cohonestari potest, ut jam dixi in superioribus. Dico insuper , *revelare crimen occultum ;* quia narrare crimen alicujus scientibus, non est detrahere, cum, ut suppono, nulla inde sequatur læsio famæ ; nisi forte eos qui tantum dubitant, aut suspicantur, certiores reddas, aut nisi reveles aliquam gravem circumstantiam quam ignorabant.

Dico : Revelare crimen occultum alterius propter aliquod bonum consequendum aut malum vitandum, sive revelantis, sive audientis, sive delinquentis, sive communitatis, aut etiam alicujus alterius particularis, debitis circumstantiis observatis, non est peccatum, nec dici potest detractio. Excipe nisi crimen secretum per injuriam cognoveris. Vide appendicem in fine hujus dissert. *de Secreti revelatione.*

Nota in textu S. Thomæ non esse legendum : *Propter bonum necessarium,* ut quidam legunt ; sed : *Propter bonum vel necessarium,* ut habent emendatiores editiones Lugdun. 1507, Colon. 1639.

Ratio conclusionis est quod criminosus non habeat jus conservandi famam cum detrimento alterius innocentis. quia bonum innocentis est præferendum bono nocentis, maxime cum ille nocens in id consensisse censeatur casu quo ejus criminis revelatio foret necessaria bono innocentis.

Si dicas : Non licet auferre rem alienam nisi in extrema necessitate : ergo nec famam ; resp. neg. conseq. Disparitas est quod dominus rei non sit nocens, aut saltem res ejus non noceat, ut suppono. Is autem cujus crimen revelatur est nocens, et fama ejus seu saltem crimen occultum nocet.

Confirmatur conclusio : nemo tenetur cum gravi suo damno providere famæ alicujus nocentis, maxime cum hæc in errore fundetur, et reipsa sit ea indignus : ergo.

Dices : Revelare crimen occultum alterius non solum est non conservare famam ejus, sed positive auferre, quod non licet. Resp. neg. assumptum ; quia non intendo diffamationem, sed tantum proferre in lucem quod apud me occultum est et nocebat, ex quo sequitur diffamatio ad quam me permissive tantum habeo, ut me vel alium servem indemnem : sicut si projicerem depositum quod mihi noceret, prævidens inde surripiendum a furibus, non censerer positive concurrere ad damnum deponentis, sed permissive tantum, positive autem intendere indemnitatem meam.

Dixi, *observatis debitis circumstantiis.* Prima est ut non plus nec pluribus reveletur quam sit necesse ad evitandum malum, vel consequendum bonum. Secunda, ut probabile sit quod revelatio habitura sit bonum effectum. Tertia, ut fiat ex recta intentione boni consequendi vel mali avertendi, non ex odio, vindicta similive passione. Quarta, ut bonum consequendum vel malum avertendum sit alicujus momenti, foret enim injustum atque inhumanum pro levi utilitate prodigere famam proximi. Non puto tamen necesse esse quod bonum assequendum præponderet aut etiam æquivaleat bono famæ, neque malum avertendum malo infamiæ, quia nocens et innocens non sunt jure pares, et alioquin sequeretur quod pro damno temporali, puta furto avertendo, non liceret revelare domino, v. g., furta domesticorum, cum fama prævaleat divitiis, quod tamen nemo admittit. Hinc

Inferes 1° nullum esse peccatum, ex zelo justitiæ et propter bonum publicum deferre judici sicarios, latrones, hæreticos, proditores et similes reipublicæ pestes ; 2° licitum esse crimen fratris, præmissa correptione fraterna, si sit profutura, revelare superiori ad emendam : imo et ejus amicis, consanguineis, aliisve ex charitate compatiente, ut pro ipso orent, aut ejus emendationi adlaborent.

3° Si injustam patiaris vexationem ab accusatore, teste, aliove iniquo, potes crimen ejus occultum indicare, non animo vindictæ, sed justæ defensionis, si hac via et non alia possis fidem illius labefactare, et sic evadere jacturam vitæ, honoris aut bonorum.

4° Si noveris aliquem furem, hæreticum, ebriosum, rixosum, luxuriosum aut aliunde moribus depravatum, potes instruere eos quos

[1] Q. 73. a. 2. o.

frequentat ut sibi vel a seductione, vel a damno temporali caveant. Sic Christus manifestavit hypochrisim Pharisæorum, Luc. 12 et Matth. 5, et Apostolus vitia Hymenæi et Alexandri, I ad Timoth. 1, nimirum ad audientium instructionem et cautelam. Similiter potes detegere imperitiam medici, chirurgi, advocati, doctoris, confessarii, iis quibus hæc eorum imperitia nocet aut nocitura est : item et pauperes fictos qui veris pauperibus nocent. Non potes tamen manifestare defloratione secretam puellæ, cui ut virgini dos aut legatum esset conferendum, quia in foro externo habetur virgo et insignibus virginum gaudet, nec qui legavit intendit aut debuit intendere aliam quam quæ habetur pro virgine.

5° Si quis ad officium, beneficium, ordines, religionem, vel matrimonium sit promovendus, quem novisti laborare occulto defectu vel impedimento quo ad hæc reddatur ineptus in sui vel aliorum perniciem, potes id aperire iis quorum interest. Non existimo tamen te id posse circa beneficium aut officium, si, hoc non obstante, sit dignus, eo præcise quod te aut amicum idem officium vel beneficium requirentem reputes digniorem; hinc enim latior aperiretur via criminandi, dum quisque in sua vel amici dignitate æstimanda constitueretur judex.

6° Si noveris auctorem homicidii vel furti, pro quo innocens trahitur ad mortem aut injuste torquetur, potes et teneris hunc auctorem prodere.

7° Possunt conjuges inter se colloqui de defectibus liberorum et domesticorum, in quantum id expedit eorum emendationi vel familiæ regimini.

8° Potes acceptam injuriam vel aliud quodvis alterius crimen referre uni vel alteri viro prudenti, amico, confessario, etc., causa petendi consilii vel auxilii.

Utrum vero liceat, causa consolationis captandæ et doloris leniendi, injuriam acceptam referre uni viro prudenti? Equidem fateor perfectius ac salubrius tibi fore si recurras ad eum *qui consolatur nos in omni tribulatione nostra*, II Cor. 1. Cæterum probabilius existimo cum Sylvio, Petro Navarr., Maldero, Serra, Layman, Lessio et aliis, et satis communiter contra quosdam recentiores, id esse licitum, modo in narrando non subrepat animus vindictæ, non nimium exaggeretur injuria, nec dicatur plusquam sit necesse ad animi sublevamen. Quia valde grave est et ab humana consuetudine alienum, quod quis solus debeat ferre injuriam absque ulla consolatione et querela, nec, ut videtur, teneor cum tanto gravamine et incommodo parcere famæ injuste lædentis, qui nec mihi parcere voluit, et qui me injuste vexando se huic diffamationi exposuit, cum sciret id esse in usu : unde sibi debet imputare. Quidam ex ipsis adversariis id saltem excusant a mortali, quia, inquiunt, multum decidit injuriæ quod uni tantum probo et prudenti reveletur, et aliunde etiam minuit culpam causa doloris mitigandi, ex quo fit quod saltem non sit mortale. Ita Steyaert.

§ IV.

Resolvuntur variæ quæstiones circa præcedentem materiam.

Petes 1° utrum absque ulla justa causa, sed ex mera loquacitate vel animi levitate, revelare crimen occultum alterius uni tantum viro prudenti, a quo neque ulterior divulgatio, neque aliud incommodum timetur, sit peccatum mortale?

Resp. 1° : Absque ulla justa causa revelare grave crimen occultum alterius uni viro prudenti, a quo neque ulterior divulgatio, neque aliud incommodum timetur, esse peccatum mortale, tenet communior sententia cum Soto.

Prob. 1°, quia famam amittere et male audire apud unum virum prudentem et gravem, quod contingit per hujusmodi revelationem, ita censetur quid grave in genere diffamationis, ut vir prudens mallet male audire apud tres aut quatuor plebeios. Neque dicas quod fama sit notitia publica, et consequenter quod, ex manifestatione apud unum tantum, non amittatur; quia 1°, licet assumptum sit verum grammaticaliter loquendo, non tamen theologice, nam apud theologos fama accipitur etiam pro opinione unius privati. 2° Dato assumpto, dist. consequens : fama non amittitur adequate, conc. ; inadequate, neg. ; seu, ut dicit S. Thomas [1], non aufertur fama in toto sed in parte et quidem notabili, si non extensive, saltem intensive.

Confirm. 1° : judicium temerarium de re gravi, etsi exterius non prodatur, est peccatum mortale ; atqui tamen est diffamatio apud unum tantum : ergo similiter in nostro casu. Confirm. 2° : contumelia gravis, etiamsi fiat

[1] Q. 73. a. 1. ad 2.

intra quatuor oculos tantum est mortalis, ergo et detractio.

Prob. 2° ab inconvenientibus. Ex opposita sententia sequitur 1° quod vir prudens cui revelas crimen alterius, possit pari jure revelare alteri prudenti, et iste alteri, atque ita proximus apud plures graviter diffamabitur absque peccato mortali. Sequitur 2° quod qui solus audit detractionem gravem, possit illam tolerare ut venialem, se prudentem reputando, quod est contra communem opinionem; ergo. Iis non obstantibus,

Resp. 2° : Revelare grave crimen occultum alterius, nulla subsistente justa causa, non tamen ex intentione graviter detrahendi, sed ex loquacitate, vel animi levitate, aliave simili causa, uni viro gravi et prudenti, apud quem perinde erit ac si non esset dictum, ita quod nec alteri male afficiatur, nec ulterior divulgatio aut aliud incommodum timeatur, non esse peccatum mortale probabiliter tenent Cajetan et alii cum ipso.

Ratio est, quia materialis detractio, qualis est hæc, non est peccatum mortale nisi graviter lædat famam proximi : atqui non lædit graviter famam proximi : ergo. Prob. minor : fama est opinio multorum : ergo non læditur notabiliter per malam opinionem unius, si nempe ille unus talis sit ut perinde sit apud ipsum ac si crimen non esset revelatum, ita ut neque male afficiatur erga illum cujus crimen revelatur, neque inde sequatur illi aliquod incommodum, sed potius commiseratio et auxilium in occasione sperandum. Quod etiam verum videtur, quamvis theologice fama sumatur pro opinione unius privati.

Confirm. 1° : fama prius protrita non reparatur notabiliter per unius bonam opinionem, ergo nec notabiliter læditur per malam unius opinionem. Confirm. 2° : pœnitentes sæpe suis confessionibus imprudenter miscent aliorum crimina, et tamen nemo eos accusat peccati mortalis; idem forte de conjugibus qui sæpe inter se secreto colloquuntur de variis.

Ad argumenta primæ sententiæ respondent hujus secundæ patroni : Ad 1, ideo vir prudens mallet perdere famam apud tres aut quatuor plebeios, quam apud unum virum gravem ; quia inde timet ne vir ille gravis male illi afficiatur, eum impediat consequi bona quæ alias consequeretur, aut sequatur aliud incommodum. Quod si nihil horum timeat, non mallet male audire apud plures plebeios quam apud illum virum gravem qui ipsi potius commisereatur quam succenseat, et a quo auxilium in opportunitate expectet.

Ad 2, negant paritatem ; quia judicium temerarium non est peccatum mortale, præcise propter damnum famæ quod inferi, sed propter gravem injuriam dum ex levibus indiciis grave crimen alteri imponit, et in corde suo contemnit, quod perinde est ac imponere crimen falsum. Porro imponere crimen falsum, etiamsi apud unum tantum, est gravis injuria et peccatum mortale ; quando autem aperitur verum crimen, non est tanta injuria ; unde non est eadem ratio.

Ad 3, 1° similiter dicunt contumeliam esse peccatum mortale, non ratione damni famæ, sed ratione injuriæ et contemptus qui potest esse gravis sive coram uno, sive coram pluribus. Vel 2° respondent antecedens esse verum de contumelia formali, non materiali; nemo enim se notabiliter læsum putat ex verbo contumelioso prolato inter quatuor oculos, absque intentione inhonorandi.

Ad 4, respondent quod, cum revelare crimen occultum in casu sit imprudenter agere et peccare venialiter, ille qui sibi primo revelatum alteri tertio revelat non est prudens, ut tamen supponitur, sed imprudens et imprudentior primo, cum inde videat periculum infamiæ apud plures quod proximus incurrit. Unde, licet iste peccet mortaliter, non sequitur quod primus, qui eum putabat prudentem, peccet pariter mortaliter.

Ad 5, admittunt sequelam de detractione materiali, ex qua non sequitur gravis diffamatio, ut in casu, negantque id esse contra communem opinionem; secus, si ageretur de detractione formali.

Petes 2° utrum infamatus de uno crimine possit infamari de alio.

Resp. : Infamatum de uno crimine infamare de alio quod non est affine aut ordinarie conjunctum eum primo, est ex genere suo peccatum mortale. Quia fama est divisibilis, habens quasi partes ab invicem independentes, qui enim est clarus fama justitiæ, non semper clarescit fama temperantiæ : ergo potest una pars famæ tolli et non altera, nec ex eo quod una pars sit ablata sequitur quod possit auferri altera, sicut ex eo quod homo amiserit partem suarum facultatum non sequitur quod debeat amittere omnes. Confirmatur : diffamatus in uno genere non est ideo infamis in alio genere, ut qui habetur ebriosus non ideo habetur fur : ergo gravem illi facit injuriam qui illum in hoc genere diffamat,

Dixi, *de crimine quod non est affine cum primo*; quia qui diffamatum de uno diffamaret de altero quod est affine et ordinarie conjunctum cum primo, non peccaret saltem graviter, quia non augeret graviter infamiam, ut qui de ebrioso diceret quod rixetur, quod bona dilapidet, etc., de illo qui fur passim habetur, quod aliquod novum furtum commiserit. Imo si quis esset suis vitiis tam infamis ut censeretur omnem Dei timorem abjecisse, non peccaret graviter qui aliquod ejus crimen non tamen extraordinarium in alio genere non affini revelaret, quia inde non multum mutaretur judicium hominum circa illum, nec ideo multum augeretur ejus infamia.

Petes 3° utrum narrare crimen alicujus non assertive, sed tanquam dictum ab aliis, sit peccatum mortale? Casus frequens: Fertur, seu audivi hoc vel illud de tali, non affirmo tamen sic esse.

Resp.: Si tales sint circumstantiæ ut verisimilius sit auditores non credituros nec suspicaturos sinistre, puta quia vel narrans vel auctor dicti nominatus est garrulus, levis, nullius fidei, vel quia audientes sunt graves et probi qui non leviter credunt, excusatur narrans a peccato mortali, quia abest periculum notabilis damni. Si, e contra, ex circumstantiis narratio proprio pondere fidem dicti astruat, aut sinistram suspicionem audientibus generet, puta quia dicti auctor nominatus est gravis, vel narratur tali modo qui verum esse indicat, narrans peccat mortaliter vel venialiter pro ratione materiæ, contra justitiam cum onere restituendi, quia talis ejus narratio est ex se vera causa damni. Si tandem tales sint circumstantiæ ut narratio ex se quidem fidem non faciat, nec suspicionem generet, sed tamen narrans advertit audientes ex animi levitate credituros aut suspicaturos, quod plerumque accidit propter magnam hominum proclivitatem ad suspicandum mala de proximo, narrans peccat graviter contra charitatem, quia præbet occasionem et scandali audientibus, et detrimenti famæ illius de quo narrat; quæ duo mala deberet e contra impedire, tenemur enim ex lege charitatis impedire malum proximi quando commode possumus, idque magis quando malum sequitur occasionaliter ex nostris dictis aut factis. Non tamen videtur peccare contra justitiam; quia, cum audientes non vi narrationis, sed ex propria animi levitate credant aut suspicentur, non narranti tanquam causæ debet adscribi damnum famæ, sed audientium imprudentiæ ac levitati. Ita quoad hanc ultimam partem S. Anton., Scot, Sylvestre, Cajetan et alii apud Serram et Layman.

Petes 4° utrum peccet peccato detractionis qui, narrando crimen occultum alicujus, narrat simul ejus pœnitentiam?

Resp. regulariter loquendo affirmative, quando nempe crimen est infamatorium; quia ordinarie notitia pœnitentiæ non abstergit omnino sinistram opinionem et contemptum quem peccati narratio ingerit in animo audientium. Sic nemo est qui non censeat famam episcopi aut monachi graviter lædi, si narres ejus fornicationem, quantumvis adjicias ipsum pœnituisse. Idem dicendum de eo qui laudat in uno genere et detrahit in alio, ut: Est doctus sed, etc.; modus sane detrahendi frequens et valde perniciosus, quippe quo efficacius suadet detractio.

Si tamen talis ac tanta foret pœnitentia ut longe superaret infamiam criminis, et eam omnino deleret, non peccaretur narrando crimen et pœnitentiam. Propter hanc rationem, et insuper quia id requirebat singularis Dei gloria, revelantur in S. Scripturis incredulitas Thomæ, negatio Petri, et Pauli persecutio.

Petes 5° utrum liceat detrahere defuncto?

Resp. negative; quia, juxta communem hominum sensum, defunctus censetur capax gloriosæ vel infamantis memoriæ, et non secus ac vivens habere jus ad famam.

Petes 6° qualiter peccet qui crimen occultum refert, non nominata persona?

Resp.: Si ex narratione non possit dignosci persona, ex hoc capite non peccat; secus, si ex narratione possit dignosci. Item, si, non nominata persona, nominet aut indicet ejus qualitatem, quod sit religiosus, ecclesiasticus, aut, quod pejus est, ex quo ordine, collegio, communitate, plerumque est gravis detractio, et eo gravior quo totius communitatis aut status famæ nocet. Quamvis enim ordo, communitas aut status ex unius peccato absolute non maculetur, sicut nec collegium Apostolorum ex proditione Judæ, sic tamen plerumque æstimant homines sæculares et imperfecti, ita ut ex peccato unius religiosi vel ecclesiastici totum ordinem aut statum ecclesiasticum contemptui habeant, ut jam supra notavi ex S. Augustino. Aliud foret dicendum, si narratio fieret inter ipsos religiosos aut ecclesiasticos, sive inter viros prudentes et æquos rerum æstimatores, qui cujuscumque merita et demerita æqua lance ponderant, nec unius membri nævum toti corpori affingunt.

§ V.

Verum diffamatum in uno loco vel tempore liceat diffamare in alio loco vel tempore.

Nota. Crimen aliquod potest esse tripliciter notorium, jure, facto et fama seu rumore. Notorium *jure* dicitur quod per sententiam, aut per convictionem seu confessionem rei in judicio, notum est: dico, *in judicio*, quia notorium per confessionem rei extra judicium aut per semiplenam probationem non est notorium jure, sed reducitur ad notitiam facti.

Notorium *facto* dicitur, quando quis commisit publice crimen in platea, in foro, in popina aut alibi coram pluribus, ita quod moraliter loquendo occultari aut celari non possit. Item, quando dat palam certa criminis indicia, ut si puellam suspectam domi detineat et ejus proles alat.

Notorium *fama* dicitur, quando crimen palam innotescit aliorum relatione, præsumptione, suspicione.

Item aliquod crimen potest esse notorium vel respective tantum, puta respectu collegii, communitatis, familiæ, viciniæ, vel absolute respectu omnium qui eamdem regionem vel civitatem incolunt. Quot autem personis debeat innotescere ut censeatur notorium fama vel facto, quando non est patratum in loco publico, certo definiri non potest. Alii assignant decem personas, alii plus, alii minus, quidam majorem partem communitatis : sed melius remittitur judicio prudentis, qui si, attenta quantitate communitatis et hominum garrulitate, judicat vix possibile esse ut res secreta maneat, nec ad aliorum cohabitantium aut vicinorum notitiam veniat, potest censeri notoria respectu illius communitatis aut viciniæ. His notatis,

Dico 1° : Diffamatum in uno loco per sententiam publice latam licet diffamare ubivis locorum absque læsione justitiæ (est communis), non tamen absque læsione charitatis, si diffamatio fiat sine justa causa. Videtur probabilior.

Probatur prima pars. Sicut judex habet jus spoliandi reum, in pœnam criminis, bonis fortunæ, corporis et vitæ, ita famæ et honoris : atqui, hanc pœnam infligere decernit, dum reum punit eo loco et tempore quo crimen in plurimorum notitiam venire potest, puta in platea publica et die fori quando plures convenire solent : unde reo aufert jus ad famam respectu hujus criminis, et omnibus tacite confert licentiam ubique divulgandi : ergo.

Prob. secunda pars; quia, licet sic diffamatus non habet amplius ullibi jus ad famam, eam tamen in locis ad quæ non est verisimiliter brevi perventura divulgatio, adhuc pacifice possidet et diu possidebit absque cujusquam injuria; atqui, eum tanto bono privare sine justa utilitate videtur omnino contrarium charitati, qua debemus diligere proximos sicut nos ipsos, et notissimæ ejus regulæ : « Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris » : ergo.

Dixi 1°, *per sententiam latam ;* quia de illo qui ante sententiam est tantum diffamatus, sive per depositionem testium, sive per propriam confessionem, idem censendum est ac de diffamato per notorietatem facti; quia nondum decreta est pœna diffamationis nec cuique concessum crimen hoc ubique vulgandi, quod fit per sententiam duntaxat; nisi forte quis certo sciret sententiam statim esse ferendam, parum enim tunc noceret.

Dixi 2°, *per sententiam publice latam ;* quia, si sententia foret lata et executioni mandata secreto, non potest ulterius diffamari, quia per talem sententiam reus non punitur pœna diffamationis, nec conceditur cuiquam facultas ubique divulgandi. Similiter sententia lata intra cancellos alicujus collegii aut conventus non potest extraneis propalari, tum quia id non intendit nec permittit judex, cum quia hæc diffamatio redundat in collegium seu conventum.

Dico 2° : Qui diffamatum publicitate facti aut rumoris diffamat apud nescientes ejusdem loci, aut in iis locis ad quæ verisimiliter diffamatio brevi est ventura, sive propter locorum viciniam, sive propter mutua incolarum commercia, aut propter alias rationes, non peccat contra justitiam, nec saltem graviter contra charitatem. Est communior quoad utramque partem.

Prob. prima pars; quia crimen alterutro modo publicum in uno loco, moraliter rem æstimando censetur publicum in alio loco, ad quem brevi perventura est divulgatio, ita ut qui in illo famam amisit, censeatur etiam in isto famam amisisse. Est insuper ratio specialis de crimine noto notorietate facti; quia qui crimen commisit in loco publico, non curavit an plures scirent vel non, eo enim loco et tempore commisit quo quivis possent videre; quod si plures non viderint, per accidens est, quia plures non aderant; unde cen-

setur renuntiasse juri ad famam pro omnibus iis personis et locis, ad quæ divulgatio nata est pervenire. Neque refert quod forte nunc non velit amplius renuntiare, sufficit quod ante voluerit dum crimen publice perpetravit.

Dices : Non raro contingit quod publicitas rumoris habeatur per injuriam seu detractionem : licebitne etiam tunc nescientibus aperire, sive in eodem loco, sive in vicinis ?

Resp. : Quidam negant, voluntque id esse secundum se peccatum mortale ; quia ex hoc quod aliquis injuste mihi apud aliquos famam ademerit, non ideo amisi jus ad famam restantem apud alios nescientes, unde qui hanc injustam diffamationem extendit, injuriam continuat. Hæc sententia est probabilis.

Alii id licere affirmant ; quia, licet non amiserim jus famæ per injuriam, amisi tamen per id quod sequitur ex injuria, quod est esse publicum : sicut enim ex quavis publicitate etiam injusta criminis amitto jus famæ apud scientes de facto, ita etiam amitto apud eos qui, attenta hominum conditione et communi consuetudine, inevitabiliter et quadam necessitate brevi sunt scituri ; ita ut non possim jure conqueri tanquam de injustitia, si illud apud eos manifestetur. Hæc sententia est etiam probabilis, et commmunis in praxi etiam apud timoratos ; nemo enim inquirit unde rumor habeat originem, an jure an injuria, sed hoc ipso quo est publicus, unusquisque, absque scrupulo injustitiæ, de crimine sic noto loquitur. Aliud tamen foret si scias crimen esse falso impositum ; quia innocens, non obstante publicitate, habet semper jus intrinsecum, in sua innocentia fundatum, ne quis falsum de ipso dicat, quod non habet nocens.

Secunda pars conclusionis, scilicet quod non peccet saltem graviter contra charitatem, patet ; quia, supposito quod fama sit brevi perventura ad illos quibus narro, nullum aut leve damnum diffamato infertur.

Dico 3° : Quia in uno loco diffamatum facto aut rumore, diffamat in aliis locis ad quæ verisimiliter non est brevi perventura diffamatio, graviter peccat contra charitatem, imo et probabilius contra justitiam cum onere restituendi.

Ratio primæ partis, quam omnes admittunt, est, quia sine causa nocet proximo in re gravi, nempe in fama quam in alio loco sine cujusquam injuria possidebat et diu adhuc possedisset, facitque illi quod non vellet sibi fieri.

Ratio secundæ partis est, quia sic infamatus in uno loco juste adhuc possidet famam in loco ad quem notitia criminis non est cito perventura ; ergo facit illi injuriam et peccat contra justitiam qui eum illic diffamat.

Nec valet si dicas cum Lessio, illum nullibi amplius jus habere ad famam ex quo crimen ejus alicubi est publicum. Per quid enim hoc jus amisisset ? Non per crimen ipsum secundum se ; alias, quicumque crimen quantumvis occulte commisisset, non haberet amplius jus ad famam, et nemo peccaret contra justitiam illud vulgando ; quod nullus admittit. Non per crimen qua publicum in uno loco ; quia, quamvis sit publicum in uno loco, est tamen et erit ignotum alibi nisi reveles, adeoque sic se habet, illic ubi ignotum est, ac si esset absolute occultum.

Si tamen ex publico facto vel ex aliis circumstantiis prudenter judicaretur criminosum absolute famam abdicasse, nec ullatenus curare quis sciat et ubi sciatur ejus crimen, quod puto raro contingere, non foret illicitum illud ubivis locorum divulgare, modo ejus fama non sit aliorum famæ alligata.

Dico 4° : Qui diffamatum uno tempore diffamat alio quo prius ejus crimen oblivione aut bona vita est obliteratum, peccat non solum contra charitatem, ut patet ex prima parte præcedentis conclusionis, sed etiam probabilius contra justitiam cum obligatione restituendi. Excipiendum videtur crimen quod fuit notorium per sententiam publicam.

Ratio conclusionis est, quia eadem ratio est de crimine obliterato ac de crimine occulto, per obliterationem enim crimen reducitur ad statum quem habebat antequam esset publicum : atqui peccat contra justitiam qui revelat crimen occultum : ergo et qui obliteratum.

Confirm. : per talem diffamationem homo non solum læditur in fama pro tempore publicitatis, ut vult Lessius, sed etiam, saltem indirecte, in fama quam legitime recuperavit et nunc possidet, aut saltem hæc fama præsens per talem diffamationem fit ipsi inutilis : ergo fit ipsi injuria.

Excipiendum dixi crimen quod fuit notorium per publicam sententiam ; quia, cum sententia sit illimitata tam quoad tempus quam quoad loca, sicut confert licentiam divulgandi ubivis locorum, ita et quovis tempore. Quod vero fama præsens inde indirecte lædatur, imputari debet culpæ præteritæ, cujus partialis pœna est quod possit semper et

ubique divulgari absque læsione justitiæ : charitatem autem inde graviter lædi mihi probabilius est, dum quis absque justa necessitate nocet alteri aut ejus familiæ in fama quam recuperavit, et legitime possidet absque cujusquam injuria, quæque est illi utilis ad omnia.

Quid ergo dicendum de historicis et nuntiorum scriptoribus, vulgo *gazetiers ?* Respondent communiter theologi, ipsis paulo plus esse indulgendum quam aliis propter integritatem historiæ, et communem utilitatem, neque tamen ipsis omnia promiscue licere, etiam circa quæ sunt aut fuerunt publica in certis regionibus; circa vero crimina occulta non plus illis licere quam aliis.

Quantum ad diffamationem sui ipsius, vide quæ dixi diss. 3 *de Jure*, art. 2. concl. 4, et diss. 14. art. 1. sub finem.

§ VI.

De audientibus detractionem

Nota [1]. Audiens detractionem peccat quatenus consentit detractioni. Dupliciter autem consentire potest, directe et indirecte. Directe, quando vel ad detrahendum inducit, vel ipsi placet detractio : indirecte, quando, etsi ipsi non placeat detractio, eam tamen non impedit dum potest et debet.

Dico 1° : Qui consentit directe detractioni, sive quia inducit detractorem ad detrahendum, sive quia ei placet detractio propter odium ejus cui detrahitur, non minus peccat quam detrahens, et quandoque magis [2] : si enim inducat, peccat contra charitatem peccato scandali erga detrahentem quem inducit ad peccatum, et contra justitiam erga diffamatum, cum sit causa movens ad ejus diffamationem. Et quia plus est culpæ in motore quam in moto, tam ex hoc capite, quam ratione scandali, magis peccat quam detrahens. Idem cense de eo qui detrahenti animum addit, applausu, gestu, interrogationibus, etc. Si vero non inducat, sed placeat tamen detractio propter odium proximi, peccat, ut evidens est, contra charitatem, et etiam affectu contra justitiam, quia ipsi placet opus quo injuste læditur proximus, et potest magis peccare quam detractor ratione majoris odii, non tamen tenetur ut prior ad restitutionem, quia non cooperatur externæ injustitiæ.

Et de his detractorum auditoribus [3] dicit Apost. ad Rom. 1 : *Qui talia agunt, digni sunt morte, et non solum qui ea faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus ;* et D. Bernardus, lib. 2 *de Consid.* : « Detrahere aut detrahentem audire, quid horum damnabilius sit, non facile dixerim ».

Dixi, *cui placet detractio ;* quia, si placeret tantum lepiditas, gratia, eloquentia narrantis, aut factorum mirabilitas, dexteritas, singularitas, non culpant ex hoc capite communiter auctores gravis peccati, licet ex alio capite possit graviter peccare, quia nempe non impedit gravem detractionem dum commode potest, ut dicam modo. Idom censent Navar., Tolet., Bonac., Less., Layman et alii de eo qui libenter audit detrahentem ex mera curiositate sciendi facta aliorum, quia, inquiunt, non delectatur de detractione formali, sed de curiosa cognitione factorum proximi. Verum id negant quidam recentiores, inter quos erud. P. Hennon dicit « certo tenendum esse mortale, cum ipsa cognitio curiosa causet in audiente alterius diffamationem ». Id quidem esse probabile non diffiteor; at certum non video. Etenim, dum quis libenter audit detrahentem propter ejus in dicendo lepores aut facti mirabilitatem, hæc auditio causat pariter in audiente alterius infamationem, et tamen non peccat mortaliter, ut concedit ipse P. Hennon. Item, dum quis audit detrahentem quem ex timore vel verecundia non audet impedire, hæc auditio pariter causat in audiente alterius infamationem, et tamen, juxta S. Thomam mox referendum, peccat plerumque venialiter. Videtur itaque dicendum non omnem proximi infamationem esse peccatum mortale, sed eam duntaxat quæ vel per se placet, vel injuste causatur aut acquiritur : hic autem nec mihi placet infamatio per se, nec eam injuste causo aut acquiro, cum ad eam nullatenus, ut suppono, concurram.

Dico 2° : Qui consentit tantum indirecte detractioni, quatenus scilicet eam non impedit dum potest, peccat minus quam detrahens, quia nec inducit ad detrahendum, nec ipsi placet detractio, peccat tamen et quidem mortaliter ex genere suo ex duplici capite : 1° respectu detractoris quem peccantem fraterne non corripit; 2° respectu illius de quo detrahitur cujus damnum in fama non impedit, ad utrumque enim tenetur ex lege charitatis dum commode potest [1]. Unde Proverb. 4 : *Remove a te os pravum, et detrahentia labia sint procul a te.*

[1] Q. 73. a. 4. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*

[1] Q. 73. a. 4. o.

Imo, si audiens sit superior detrahentis, ratione officii tenetur ex justitia ipsum impedire. Etiam valde probabile est quod teneatur ex justitia impedire detrahentem, etiamsi sit tantum superior illius de quo detrahitur, quia ipsi ex officio incumbit curare, non solum ne subditus alteri noceat, sed etiam ipsi subdito noceatur, sive in spiritualibus, sive in temporalibus quæ sunt necessaria ad spiritualia, qualis est fama. Vide quæ dicam art. sequenti petit. 2.

Dico 3° : Plerumque tamen contingit quod sic non impediens detractionem peccet tantum venialiter, aut etiam nullo modo peccet [1].

Explicatur : peccat tantum venialiter, 1°dum ex levi negligentia omittit impedire; 2° quando ex magna verecundia, timore aut animi pusillanimitate non audet resistere, quia tunc resistentia seu correctio est ipsi valde difficilis, ideoque videtur excusari a mortali, siquidem, ut modo dicam, nemo teneatur resistere cum gravi suo incommodo, et hoc innuit S. Thomas [2], dum dicit quod « qui ex timore.... vel verecundia omittit repellere detrahentem.... peccat.... plerumque venialiter ». Imo posset quandoque ex hoc capite totaliter excusari a peccato, ut si detrahens sit princeps, persona valde illustris aut gravis superior, et audiens persona vilis, famulus aut ancilla. Excipe tamen nisi admodum atrox foret detractio, aut ex ea grave malum sequeretur ; tunc enim, excussa verecundia, deberet audiens contradicere, si tamen nullum aliud damnum inde timeat, et videat contradictionem profuturam.

Nullatenus vero peccat : 1° si prævideat resistentiam non profuturam, imo quandoque obfuturam, sive quia detractor est talis indolis ut ex correctione irritatus plura sit dicturus aut dicta confirmaturus, ut sæpe contingit, sive quia audiens est ineptus correctioni faciendæ, puta scrupulosus, aut famulus respectu superioris, sive ob alias rationes ; 2° si ex correctione timeat sibi vel aliis grave incommodum, odia, convitia, rixas, verbera, etc., quia nemo tenetur alterius bono providere cum gravi suo incommodo ; 3° quando videt detrahentem non detrahere ex intentione, et auditores non credere, item quando detractio est levis ; 4° quando ei non constat loquentem injuste detrahere, puta, quia nescit an peccatum sit publicum vel non, an narrans non habeat justam causam narrandi, forte enim juste loquitur, nec debet præsumi malus nisi sint aperta indicia in contrarium, unde audiens faceret ipsi injuriam repellendo et corripiendo de peccato, quod nescit esse peccatum ; 5° si sit scrupulosus, quia, cum ob scrupulos non possit satis discernere an justa vel injusta sit detractio, an gravis vel levis, quando debeat vel non debeat contradicere, exponitur periculo reprehendendi ubi nihil est reprehendendum, eritque sæpe aliis ludibrio potius quam corrigatur delinquens.

[1] Q. 73. a. 4 o. — [2] *Ibid.*

Ex his omnibus potest colligi hæc regula generalis : « Nemo tenetur sub peccato, saltem gravi, corripere male loquentem de proximo, nisi certo moraliter noverit illum injuste et mortaliter detrahere, possitque efficaciter et sine gravi suo incommodo impedire ». Ex quo patet æquales raro, inferiores rarissime peccare mortaliter non impediendo detractiones.

Cæterum, ut qui tenetur detrahentem impedire satisfaciat suæ obligationi, non est semper necesse quod ipsi positive resistat et verbis contradicat [1] ; sed sæpe sufficit ostendere quod detractio displiceat, v. g., tacendo, recedendo, sermonem ad alia divertendo, et præsertim faciem tristem exhibendo, juxta illud Proverb. 25 : *Ventus aquilo dissipat pluvias, et facies tristis linguam detrahentem.* Et hic modus maxime convenit inferioribus respectu superiorum, et sæpius æqualibus inter se, cum experientia constet hunc corripiendi modum esse plerumque aliis efficaciorem. Non sufficeret tamen regulariter superiori respective ad subditos.

Recte advertunt hic quidam casuum arbitri, quandoque expedire detractionem incheatam non statim abrumpere, quia plures sunt qui, dum incipiunt detrahere, ita exaggerant ut videantur portenta enuntiaturi, quæ tamen, completa narratione, communia et levia apparent. Unde, si in limine detrahentem sistas, auditores longe pejorem concipiunt de proximo opinionem, quam si narrationem complevisset.

ARTICULUS III.

DE RESTITUTIONE FAMÆ.

I.

Utrum fama sit restituenda.

Dico 1° : Fama injuste ablata est statim restituenda [2]. Est communis et certa; quia restitutio boni injuste ablati est necessaria ad salutem, ut probatum est *de Restit. in genere :*

[1] Q. 73. a. 4. ad 2. — [2] Q. 62. a. 2. ad 2.

atqui fama est bonum et quidem divitiis præstantius, ut dictum est supra : ergo.

Dixi 1°, *fama injuste ablata;* quia, ubi non est justitiæ violatio, nulla est restitutionis obligatio, cum restitutio non adhibeatur nisi ad restaurationem justitiæ violatæ. Unde qui, ex rationabili causa, ut explicuimus superius, famam alienam abstulerunt, non tenentur eam restituere ; sed hi soli et omnes quos in præcedentibus diximus peccare peccato detractionis efficacis contra justitiam : require. Dico *efficacis*, id est quæ vere famam læsit aut abstulit. Neque solum hi qui per se detrahunt, sed qui detractioni efficaci quovis modo concurrunt, jubendo, consulendo, excitando, inquirendo, etc., sicut diximus supra de concurrentibus ad injustam damnificationem. Et, quamvis audiens præcise ut audiens non teneatur restituere, sæpe tamen contingit quod incurrat obligationem, si nempe verbis, nutibus aut alio modo detractorem approbet, et ipsi animum addat ad detractionem vel augendam vel continuandam.

Dixi 2°, *statim;* quia, ut dictum est *de Restit. in genere*, restitutio obligat ad statim moraliter, et quo diutius differtur eo majus patitur detrimentum infamatus, sive quia fama crescit eundo, sive quia saltem diutius habetur contemptui apud alios.

Dico 2° : Item tenetur detractor restituere omnia damna ex detractione secuta, quia per detractionem est causa illorum efficax ; est etiam communis et certa contra Soto, qui existimat damna secuta ex revelatione criminis veri sed occulti, non esse ex integro restituenda, sed partim tantum, quia, juxta ipsum, vera et præcipua illorum causa est ipsum crimen, non revelatio quæ est tantum conditio sine qua non : in quo sane hallucinatur doctor oculatissimus. Si enim crimen esset vera illorum damnorum causa, ubi non esset crimen non esset damnum, sicque nullum unquam sequeretur ex impositione falsi criminis, quod est aperte falsum. Vera ergo causa illorum damnorum est sinistra opinio, quam detractor ingerit in animis audientium ex revelatione criminis sive falsi sive veri, sed occulti.

Hinc inferes quod qui per suas detractiones causa est cur aliquis ab officio aut beneficio, sive adepto, sive adipiscendo, repellatur, cur puella amittat conveniens matrimonium, cur famulus aut ancilla non possit elocare suas operas, cur medicus, advocatus, mercator, pauper, monasterium, etc., priventur lucris aut emolumentis, hæc omnia damna restituere teneatur. Quod, quamvis sit difficile et in praxi rarum, verissimum est tamen et saluti necessarium.

Petes 1° utrum qui injuste detrahit, sed materialiter tantum et ex errore, teneatur ad restitutionem ex justitia, ubi errorem advertit? V. g., revelas crimen quod bona fide putas esse verum et publicum, et tamen est falsum, vel verum quidem sed occultum : dicis ex inadvertentia Petrum auctorem homicidii publici, et est Joannes.

Resp. : Probabilius teneri si commode potest ; quia ideo detrahendo injuste materialiter excusatur a peccato, eo quod damnum quod infert non sit ipsi voluntarium ratione ignorantiæ invincibilis ; sed hoc ipso quod advertit errorem et non impedit, ut potest, damnum a se causatum et perdurans, detractio redit in suam speciem et damnum fit ipsi voluntarium, sicut si ignem inadvertenter projecisset in segetes, quem serpentem advertens non extingueret, censeretur istud incendium ipsi voluntarium, ut jam alibi diximus : ergo. Non tamen tenetur restituere damna secuta ex diffamatione materiali, quia hæc ipsi sunt involuntaria, secus de damnis secutis postquam errorem advertit et non retractavit, quia hæc sunt ipsi voluntaria.

Dices : Iste non tenetur restituere ratione injustæ acceptionis, quia non peccavit detrahendo ex errore inculpabili, neque ratione rei acceptæ, nihil enim habet de alieno : ergo.

Resp. teneri ratione quasi rei acceptæ, quia moraliter loquendo censetur apud se detinere famam alterius, dum eam commode reddere potest et non reddit.

Inferes : Ergo quicumque potest famam alicujus ab altero infamati reparare et non facit, censetur illam detinere et peccare contra justitiam.

Resp. neg. illationem. Disparitas est quod ille, de quo in instantia, famam non abstulit, at is, de quo in casu, abstulit, initio quidem involuntarie, nunc autem, dum adhuc serpit diffamatio et errorem advertit, voluntarie, nisi retractet ; unde tenetur ex justitia, alter tantum ex charitate.

Sed quid si error se teneat ex parte audientium tantum? V. g., nominas Petrum auctorem homicidii, et audientes intelligunt Paulum

Resp. : Non videris teneri ad reparationem ex justitia, quia nullo modo fuisti causa damni, sed error duntaxat audientium.

Dixi in prima responsione, *si commode potest;* quia non tenetur cum tanto incommodo ac si voluntarie diffamasset : qui enim voluntarie et scienter damnificat, se subjicit omnibus periculis et incommodis restitutionis, secus qui inculpabiliter damnificat.

Petes 2° utrum superior non impediens detractionem dum potest, teneatur ex justitia ad restitutionem ?

Resp. sub distinctione. Si non impediat subditum detrahentem de extraneo, non videtur obnoxius restitutioni famæ illius extranei; quia, licet teneatur ex officio corripere subditum delinquentem, non tamen tenetur ex officio providere bono extranei aut ejus malum impedire, sicque respectu illius non violat justitiam, nec consequenter tenetur restituere. Confer quæ dixi *de Rest. in genere* art. 13. § 7. n. 4.

Si vero non impediat sive subditum, sive extraneum de suis aut de sua communitate detrahentem, plerumque tenetur ad restitutionem famæ suorum aut suæ communitatis; quia ex officio tenetur providere bono sive spirituali sive temporali subditorum, secundum quod institutus est superior in spiritualibus vel temporalibus, aut in utrisque simul, ut sunt superiores regularium : ergo tenetur ex officio conservare ea quæ sunt necessaria bono sive spirituali sive temporali subditorum, qualis est fama, proindeque plus vel minus tenetur restituere, secundum quod diffamatio plus minusve nocet huic illorum bono, cui conservando et promovendo præficitur ut superior. Hæc nostra responsio bimembris, quamvis non sit communior, videtur tamen nobis verior.

Hinc inferes magistratus, qui tolerant libellos famosos contra suos cives, et illorum auctores ad restitutionem non cogunt, ipsos in eorum defectu teneri ex justitia restituere. Quantum autem ad detractiones privatas usus invaluit ut earum auctores ad restitutionem non cogant, nisi parte læsa exigente, et diffamatore deficiente in probatione criminis.

Petes 3° utrum hæredes diffamatoris defuncti teneantur loco ipsius ad restitutionem?

Resp. teneri ad restitutionem damnorum realium ex diffamatione secutorum, quia hæc obligatio est realis et afficit bona defuncti, non secus ac alia debita realia.

Non teneri autem ad restitutionem famæ communis est sententia ; quia hæc obligatio est mere personalis, et non est ad aliquid dandum, sed ad aliquid agendum, sicut obligatio quam quis ex voto contrahit visitandi limina Apostolorum, non transit ad hæredes, quia est personalis.

Si dicas quod, juxta sententiam probabiliorem, quam infra amplectimur, quando fama non potest restitui, debeat compensari in pecunia; debitum autem pecuniarium non est mere personale, sed afficit bona et transit ad hæredes : unde, quamvis hæres non teneatur retractare quod infamator defunctus dixit, quia talis restitutio est personalis, tenetur tamen compensare in pecunia ex bonis defuncti. Ita probabiliter tenet Sylvius post Navar. et Medin.

Resp. id quidem esse omnino probabile, per se loquendo, si diffamatus hanc pecuniariam compensationem exigeret, at exigere non solent diffamati, eo quod inde plus diffamarentur quasi famam venalem haberent, ut dicam infra : et ideo nostra responsio vera est secundum communem praxim.

Defuncto autem diffamato, restituendam esse famam a diffamatore superstite constat ex supra dictis, quia fama vivet post mortem et defunctus censetur moraliter habere jus ad illam : imo ejus restitutionem tenetur quandoque urgere hæres, quamvis forte eam remittere non possit, quia in ea non est hæres.

§ II.

Quomodo fama est restituenda.

Sicut diversimode fit diffamatio, nimirum falsum dicendo, et injuste revelando verum sed occultum, ita diversimode fieri debet restitutio. Unde

Dico 1° : Qui alterum diffamavit falsum dicendo, debet retractare quod dixit, assererese falsum dixisse, et, si opus est ad fidem faciendam, juramentum et testes adhibere, quamvis diffamando non adhibuerit [1]; quia qui est causa injusta damni, tenetur illud resarcire omni modo moraliter possibili, iste autem modus est moraliter possibilis : ergo. Non puto tamen diffamatorem teneri dicere se mentitum fuisse, ut multi volunt, quia id est propriæ famæ noxium et alienæ reparandæ inutile ; quid enim prodest diffamato, si noverint auditores me scienter et ex intentione fallendi dixisse falsum, modo ipsis constet me falsum dixisse, sive scienter sive ex errore.

Postquam autem diffamator asseruit falsum esse quod dixit, adhibitis etiam, si opus est,

[1] Q. 62 a. 2. ad 2.

juramento et testibus, si qui calumniam audierunt præconceptam malam opinionem deponere nolint, liber erit ab ulteriori restitutione, quia non censetur amplius causa istius pravæ opinionis, sed auditorum malitia ac pertinacia.

Major difficultas est in modo restituendi famam ablatam per revelationem criminis veri sed occulti. Pro quo

Dico 2° : Qui injuste alterum diffamavit revelando crimen verum sed occultum, tenetur restituere famam in quantum potest, sine mendacio tamen [1], utpote quod dicat se male dixisse, vel quod injuste eum diffamaverit, quod hallucinatus fuerit, quod erraverit, aut quid simile; non enim hi solum errant qui deviant a vero, sed etiam qui deviant a recto, juxta illud Prov. 14 : *Errant qui operantur iniquitatem.*

Sed quia iste modus, licet forte sufficiat apud simplices, parum prodest apud intelligentes et astutos, qui potius ex his formulis conjiciunt verum esse crimen quod non aperte asseritur esse falsum : ideo, ubi non sufficit,

Secundus modus reparandi famam in casu conclusionis assignatur a Cajetano hic, quem sequuntur Soto, Navar., Sylvius et alii plures : nempe tacendo de priori dicto, sæpe laudare, cum veritate tamen, eum cui detraxisti, singulariter ipsum honorare, familiariter cum ipso conversari, frequenter declarare quod ipsum habeas pro viro probo, etc. Et hoc ita caute, inquit Cajetan, ne videaris hoc facere pro restitutione, quia hoc esset infamiæ conservatio.

Dices : Vel laudabis in eadem materia in qua detraxisti vel in alia : si in eadem materia, ut quem dixisti fornicarium laudes ut castum, mentiris ; si in alia materia, ut quem dixisti fornicarium laudes ut justum aut misericordem, non restituis famam ad æqualitatem, nec extinguitur prior infamia de fornicatione : ergo iste modus non est conveniens. Ita P. Hennon et Perfector Tournelii.

Resp. 1° dilemna non esse immediatum, datur enim medium, nimirum laudare in genere ut virum probum. Resp. 2° primum assumptum non esse generaliter verum, qui enim fuit antea fornicarius potest nunc esse castus, et debeo præsumere nisi constet de opposits ; quo casu, eum laudando ut castum non mentior. Item, secundum assumptum non videtur etiam generaliter verum, potest enim fieri quod frequenter honorando et laudando illum de quo detraxi, sive in genere ut virum probum, sive in certa materia, alii bonam etiam de ipso opinionem concipiant, et putent me in ejus diffamatione fuisse deceptum, aut ea obliteretur. Resp. 3°, dato quod non sit restitutio ad æqualitatem, erit saltem compensatio qualis est possibilis. Unde nostro et multorum judicio, iste modus est convenientissimus.

Bannes et quidem alii opinantur diffamatorem posse dicere *se falsum dixisse*, aut *mentitum fuisse*, quia, inquiunt, juxta S. Th. 1. p. q. 17. a. 1, « ipsa peccata falsitates et mendacia dicuntur in S. Scripturis secundum illud Psalmi 4 : *Ut quid diligitis vanitatem et quæritis mendacium ?* » Unde sic loquendo non mentitur.

Verum hunc modum rejicit communior sententia ; et merito, quia illæ formulæ secundum communem usum loquendi in præsentibus circumstantiis non significant, nec intelliguntur ad sensum Scripturæ citatæ de falsitate practica quæ est difformitas a recto seu quodcumque peccatum, sed de falsitate speculativa, quæ est deformitas enuntiationis a re enuntiata, quapropter dicendo se falsum dixisse aut mentitum fuisse, dum verum dixit, revera mentiretur. Adde quod, hoc modo admisso, non restaret modus reparandi famam ablatam per calumniam. Quantumvis enim dicas te falsum dixisse, auditores astuti intelligent aut saltem suspicabuntur te loqui de falsitate practica, seu de mendacio improprie dicto, sumpto scilicet pro quocumque peccato.

Dico 3° : Quando fama restitui non potest modis assignatis, debet aliter compensari [1], nimirum per pecuniam, aut aliquid pecunia æstimabile, per preces, eleemosynas aut per alium aliquem convenientem modum secundum arbitrium boni viri, considerata conditione utriusque personæ. Ita cum S. Thoma docent Adrian., Soto, Sylvius, Valent., Covar. et alii contra alios etiam plures præsertim recentiores ; pro quo vide quæ dixi supra de homicidio, diss. 10. art. 11. § 1. Unum addo, quosdam scilicet interpretari S. Thomam de reparatione famæ vel membri abscissi in pecunia ubi accedit sententia judicis aut confessarii ; sed, inquiunt, pecunia tunc traditur in pœnam delicti, non in compensationem læsionis : ita resp. P. Hennon. Sed con-

[1] Q. 62. a. 2. ad 2.

[1] Q. 62. a. 2. ad 1.

tra, S. Thomas ibi loquitur de restitutione prout est actus justitiæ necessarius ad salutem et non ut est pœna a judice imposita, ut patet ex argumento primo cui respondet. Insuper non dicit hanc compensationem fieri debere secundum sententiam judicis, sed *secundum arbitrium boni viri;* bonus autem vir consultus non infligit pœnam, sed quæ sunt ex debito conscientiæ facienda decernit seu indicat. Tandem S. Thomas loquitur expresse *compensatione* et non de pœna.

Dices : Qui diffamavit imponendo falsum, non tenetur pecunia compensare postquam asseruit, juramento aut testibus si opus sit, se falsum dixisse, ut notavimus supra : ergo pariter non tenetur qui diffamavit verum injuste revelando, postquam per duos priores restituit quantum potuit.

Resp. neg. conseq. Disparitas est quod primus efficaciter diffamationem reparet, nec ipse sit amplius causa malæ opinionis apud alios perseverantis, sed ipsa eorum perversitas. At non sic secundus, ut patet et supponitur.

Cæterum fateor hujusmodi compensationem in pecunia non esse in usu, non quod absolute non debeatur , sed quia diffamati non solent illam exigere, eo quod probrosum sit inter homines famam suam quasi venalem habere et pecuniam pro illa accipere aut exigere ; quique id faceret, vilissimæ et abjectæ famæ haberetur. Unde, quamvis videamus quandoque mutilatos pro damno personali seu doloribus aliquid petere, nunquam tamen videmus diffamatos pro fama ablata pecuniam exigere.

Utrum tandem si fama sufficienter restitui non possit per duos priores modos, neque pecunia compensetur, adhibenda sit petitio veniæ?

Resp. petitionem veniæ non videri hic magis necessariam quam in aliis injustitiis, puta in furto : tum quia per hanc non magis reparatur fama quam fortunæ bona, nec est simile de honore, hic enim reparatur per veniæ petitionem, unde est modus conveniens ; tum etiam quia qui nihil potest, nihil debet. Adde quod, cum sæpe diffamatum lateant diffamatio et diffamator, ex utriusque proditione timenda forent odia et rixæ potius quam speranda condonatio. Ubi tamen hæc inconvenientia non timerentur, et incertum foret, quod sæpe contingit, an fecerimus omnia quæ possumus et debemus ad restitutionem, consulto adhibenda foret ad majorem conscientiæ securitatem.

Dico 4° : Detractor tenetur ex justitia restituere famam apud omnes apud quos detraxit, alioquin fama non sufficienter repararetur, est communis et certa.

Sed utrum etiam apud illos quibus primi auditores narraverunt?

Respondent communiter theologi, quod, si detractor stipulatus fuerit silentium cum iis quibus ipse narravit, aut prudenter existimaverit eos non revelaturos, non teneatur restituere apud istos auditores mediatos, quia hæc ulterior divulgatio non censetur ipsi voluntaria, sed vel ipso invito, vel fortuito accidisse. Si autem prævidit aut prævidere potuit eos quibus narravit aliis narraturos, tenetur, auditoribus immediatis non restituentibus, restituere apud omnes ad quos pervenit detractio, quia hæc est ipsi voluntaria, utpote implicite volita, hoc ipso quo prævidit aut prævidere potuit secuturam ex sua prima detractione.

Dices : Sæpe est impossibile scire omnes ad quos pervenit detractio, et, dato quod sciantur, impossibile erit quandoque omnes adire aut apud omnes reparationem facere.

Resp. detractorem non teneri ad id quod revera est impossibile, teneri tamen facere quantum potest. Unde, si non possit omnes scire vel adire, faciat reparationem publicam per concionatores aut schedulas locis publicis affixas, maxime si falsum dixerit ; quia, si verum, parum plerumque proderit, ut notatum est. Hinc videant in quantas se conjiciunt angustias, qui tam facile aliorum famam dilacerant.

§ III.

Causæ excusantes a restitutione famæ.

Huc pertinent plura quæ dixi de causis excusantibus a restitutione in genere, illuc recurre. Item suppono ex dictis nullam esse obligationem restituendi, nisi fama reipsa et injuste sit ablata : unde, quantumvis verba diffamatoria protuleris, si tamen famam non læsisti, aut ex justa causa læsisti ad nullam restitutionem teneris. His suppositis,

Prima causa excusans detractorem a restitutione famæ, est quando fama est aliunde recuperata, sive per rei evidentiam, sive per testium inductionem, sive per sententiam judicis, sive aliter : quia tunc cessat damnum, et consequenter obligatio illud reparandi. Tenetur tamen detractor restituere damna quæ secuta sunt ex priori sua diffamatione, item

et sumptus si quos fecerit infamatus ad recuperandam famam. Imo, juxta Sylvium, pro ipsa infamia quam sustinuit ante reparationem aliqua compensatio est facienda arbitrio boni viri, puta per signa honoris aut doloris, per laudes aut aliter. Utrum tamen hæc obligatio multum urgeat, vix credo, nisi statuatur a judice, cum nec sit in usu, nec multum eam curet infamatus fama semel recuperata.

Ad hanc causam reducitur si progressu temporis infamia sit prorsus obliterata, ita ut moraliter loquendo non sit periculum ut reviviscat, quia, posita ista absoluta obliteratione, fama est recuperata perinde ac si non fuisset ablata. Verum in praxi non ita facile est distinguere an omnino sit obliterata infamia, an sopita tantum, sitque proinde vel non sit periculum ne recrudescat. In tali autem dubio magna prudentia opus est, et valde caute incedendum. Si enim tentes restituere, aut interroges auditores an recordentur talis facti; forte refricabis memoriam peccati prorsus obliti; si omnino taceas, forte species rei tantum sopitæ, data occasione, reviviscent. Quid ergo facto opus? consule te ipsum, et quod velles in pari casu erga te fieri, fac erga alterum. Quod si secundum leges prudentiæ taceas, cum tamen infamatus subeat periculum ne recrudescat infamia, pro illo periculo remanente teneris ad aliquam compensationem, ipsum, v.g., coram aliis laudando, honorando, aut aliter.

Secunda causa excusans a restitutione famæ est remissio expressa vel tacita læsi [1]. Quia, ut probavimus, diss. *de Jure* art. 2. concl. 4, homo est dominus suæ famæ, sicque est sui arbitrii detrimentum famæ suæ pati sicut et bonorum fortunæ, nisi hoc vergat in detrimentum aliorum.

Dixi 1°, *remissio expressa vel tacita;* quia, sicut in debitis pecuniariis sufficit tacita remissio seu præsumpta voluntas læsi, sic et in debito famæ, intellige etiam honoris: ita quod si læsus sic sit dispositus, ut si interrogaretur aut rogaretur, sponte remitteret, proindeque non sit invitus, saltem quoad substantiam, famam vel honorem non sibi restitui, cessat obligatio restituendi; et ita sæpe contingit in parentibus erga liberos irreverentes.

Dixi 2°, *nisi vergat in detrimentum aliorum;* quia, si infamatus, remittendo diffamatori obligationem restituendi, noceat aliis quibus ejus fama est necessaria, non potest remittere. Potest autem tripliciter fama alicujus esse aliis necessaria: 1° sic ut ab ejus fama vel infamia pendeat fama vel infamia aliorum, ut ex fama vel infamia monachi pendet fama vel infamia monasterii; 2° sic ut ejus fama sit necessaria ad præstanda proximo quæ ipsi debet ex officio, sic fama prælati est necessaria ut bene regat subditos. Et qui in his duobus casibus cederet juri famæ, probabile est quod peccaret contra justitiam et nulla esset cessio. Si autem illius fama sit tantum necessaria ut exhibeat proximo officia charitatis, sicut est necessaria prædicatori, v. g., cedendo famæ, peccat tantum contra charitatem, et valida est cessio. Confer quæ dixi loco cit. *de Jure.*

Tertia causa est, si peccatum occultum quod revelasti fiat aliunde publicum; quia ex illa publicitate, qui prius fuerat a te secreto diffamatus, amittit jus ad famam quantum ad istud crimen, quod etiam verum probabilius videtur, quamvis injuste crimen evaserit aliunde publicum. Quia, licet per injuriam non amiserit jus ad famam amisit tamen per id quod ex injuria sequitur, quod est esse publicum, ut dixi art. præcedente, § 5. concl. 2. et ita docet Sylvius cum pluribus aliis. Tenetur tamen diffamator resarcire damna quæ passus est diffamatus ante publicitatem criminis, et injuriam aliquo modo compensare, ut dixi circa primam causam.

Quarta causa est impotentia moralis, quæ tunc censetur adesse quando non potest fieri restitutio absque detrimento longe majori quam sit illud quod patitur infamatus. Patet ex dictis de causis excusantibus a restitutione in genere.

Hinc inferes 1° quod nemo regulariter teneatur restituere famam cum detrimento vitæ, quia vita, utpote superioris ordinis, est bonum longe præstantius fama. Dico *regulariter;* quia, si forte ex detractione tua diffamati vita periclitaretur, ut si imposuisses alteri crimen propter quod est morte plectendus, quamvis te retractando par periculum incurras, teneris retractare, quia in pari causa melior est conditio innocentis quam nocentis; et calumniando te huic periculo subjecisti. Idem dici debet si ex detractione tua periclitetur bonum commune, ut si, v. g., dixisses de hærede regni esse spurium, et ob hoc excludatur a regno quod transit ad hæreticum vel tyrannum. Quia bonum publicum præstat vitæ alicujus privati.

2° Inferes quod detractor teneatur restituere famam ablatam cum detrimento bonorum fortunæ, quia sunt inferioris æstimationis ad

[1] 1. 2. q. 73. a. 4. ad 1.

famam, nisi forte damnum in bonis fortunæ ita excresceret ut, moraliter loquendo, multum excederet infamiam alicujus vilis aut communis personæ.

3° Inferes quod teneatur etiam detractor restituere cum detrimento propriæ famæ, quia, ut dictum est, in pari causa melior est conditio innocentis quam nocentis, et diffamando se huic periculo subjecit, nisi forte fama ejus esset necessaria bono communi, et per retractationem gravem incurreret infamiam.

Quinta causa est compensatio mutua, non quidem hoc sensu quod liceat diffamato regerere diffamationem suo diffamatori, id enim est vindicta pura, nec ullatenus potest dici defensio, cum, ut suppono, diffamatus, diffamando suum detractorem, non reparet aut impediat damnum suæ famæ (si enim ita esset, recriminatio non esset illicita, ut patet ex dictis art. 2. § 3.), sed hoc sensu quod si is quem diffamasti te vicissim diffamet, uterque possitis cedere juri vestro, et ex mutuo consensu manere cum vestra infamia; ita Soto, Sylvius et communius, contra Navar. et De Lugo. Neque solum ex mutuo consensu, sed etiam altero invito, ut si tu, nolens alteri restituere, velis tamen quod alter tibi restituat. Ratio est, quia in temporalibus, quando jura sunt paria, si unus non vult servare alteri jus suum, alter non tenetur etiam illi servare suum, ut patet in debitis pecuniariis; si enim dum debeo tibi centum, et tu mihi pariter debes centum, recusas solvere meum debitum, non teneor solvere tuum. —

Neque dicas disparitatem esse quod in debitis pecuniariis, denegando debitum alteri, reparem damnum quod mihi intulit, ut, denegando tibi reddere centum quæ a te abstuli, reparo æquale damnum quod mihi intulisti, at in debitis famæ, non restituendo alienam quam abstuli, non ideo recupero meam quam ille alter abstulit. Non obstat, inquam, quia et in debitis pecuniariis idem potest contingere, ut si, dum incendisti horreum meum et ego tuum, non vis mihi restituere, non ego teneor tibi, et tamen inde non reparo damnum horrei mei incensi: licet ergo in his non reparetur damnum, tamen tollitur obligatio reparandi damnum alterius, dum ipse non vult resarcire meum. Et ita docet jus can. c. *Tua fraternitas*, tit. *de Adulteriis*, 16, lib. 5, ubi Innocentius dicit : « Paria crimina compensatione mutua delentur ».

ARTICULUS IV.

DE SUSURRATIONE, DERISIONE ET MALEDICTIONE.

§ I.

De susurratione.

D. Th. q. 74.

Petes 1° quid sit susurratio?

Resp. [1] : Susurratio, dicta a *susurro*, generaliter sumpta, est quæcumque locutio secreta ad aurem mussitando et quasi susurrando. Theologice sumpta, est « oblocutio mala et secreta de proximo ad dissolvendam veram amicitiam. »

Explicatur [2]. Dicitur *oblocutio mala*, non quod susurro semper dicat quod vere malum est, sed quod vel vere vel apparenter est malum, quatenus dicit id quod displicet ei cui dicitur et quod ejus animum turbat adversus alterum, etiamsi sit secundum se bonum.

Dicitur *ad dissolvendam amicitiam*, quod intelligi debet non solum privative sed contrarie; quamvis enim sit vera susurratio quæ simpliciter tollit amicitiam, non est tamen completa nisi simul inferat discordiam et inimicitiam. Unde Proverb. 26, dicitur : *Susurrone subtracto jurgia cessabunt;* et Eccles. 28 : *Vir peccator conturbabit amicos, et in medio pacem habentium immittet inimicitiam.*

Dicitur *ad dissolvendam veram amicitiam;* quia dissolvere amicitiam inordinatam et in malo fundatam, quæ non est vera amicitia, ut inter fures, inter concubinam et concubinarium, non est susurratio, sed opus charitatis.

Ex his inferes quod susurro conveniat cum detractore in materia et in modo loquendi [3], quia uterque malum occulte dicit de proximo, et quamvis susurro quandoque dicat quod de se malum non est, eo tamen modo et ea intentione dicit ut audienti appareat malum, ut dictum est. Differunt autem in fine, quia detractor intendit denigrare famam proximi, et susurro amicitiam dissolvere. Et quia amicitia est inter duos, susurro dicitur *bilinguis* [4], quatenus utitur quasi duabus linguis uni dicens uno modo, alteri altero modo; et ideo dicitur Eccl. 28 : *Susurro et bilinguis maledictus; multos enim turbabit pacem habentes.*

Petes 2° quale sit peccatum susurratio?

Resp. esse ex genere suo peccatum mortale contra charitatem, gravius detractione et contumelia [5].

[1] Q. 74. a. 1. o. — [2] *Ibid.* ad 1. — [3] *Ibid.* o. — [4] *Ibid.* a. 3. — [5] *Ibid.* a. 2. o.

Prob. prima pars ex S. Scriptura. Ad Rom. 1, susurrones recensentur inter illos qui dicuntur *Deo odibiles*. Eccl, 28, dicitur *susurro et bilinguis maledictus*. Proverb. 6, dicitur : *Sex sunt quæ odit Dominus et septimum detestatur anima ejus ;* septimus autem assignatur *qui seminat inter fratres discordias*. Non tamen est sensus susurrationem esse peccatum gravius sex prioribus inter quæ tertio loco numeratur homicidium, sed quod una cum illis Deus abominetur susurronem, ita ut sensus sit : Sex odit Deus, imo septem abominatur ; unde hæbraice pro septimo legitur septem, et est modus loquendi satis frequens in S. Scripturis, ut advertunt interpretes.

Probatur ratione [1]. Peccatum in proximum est tanto gravius quanto per ipsum majus nocumentum infertur proximo ; nocumentum tanto majus est quanto majus est bonum quod tollitur : atqui inter cætera bona exteriora præeminet amicus, quia sine amico nullus potest vivere, ait philosophus 8 Ethic. et ut dicitur Eccli 6 : *Amico fideli nulla est comparatio.*

Et hinc patet secunda pars [2]; quia amicus fidelis prævalet famæ quam aufert detractio, et honori quem aufert contumelia, fama enim ad hoc maxime necessaria est ut homo idoneus ad amicitiam reddatur, unde dicit philosophus loco cit. : Amicus est melior quam honor, et amari quam honorari.

Dixi esse mortale *ex genere suo ;* quia in individuo potest esse veniale vel ex imperfectione actus, vel ex levitate nocumenti intenti vel causati, quod plerumque accidit quando solum tollitur amicitia absque periculo inimicitiæ, nisi forte totaliter dissolveretur amicitia inter eos quibus est maxime necessaria, ut inter conjugatos, item inter parentes et proles.

Petes 3° utrum susurratio non sit etiam contra justitiam ?

Resp. : Si fiat vi, dolo, mendaciis, detractionibus aliisve modis injustis, est contra justitiam, quia unusquisque habet jus strictum ne a bono etiam gratuito habito vel habendo per media injusta deturbetur. Si vero fiat absque vi vel dolo aliisve mediis injustis : sed vel narrando defectus notos, vel precibus aut suasionibus, non est contra justitiam ; quia amicitia est quid mere gratuitum, in gratuitis autem non læditur justitia. Neque refert quod amicus de facto possideat amicitiam alterius, possidet enim gratis et omnino dependenter a voluntate libera amici ; unde sicut iste potest sine injustitia auferre amicitiam ab altero, ita ego possum sine injustitia suadere et conari mediis licitis ut auferat. Confer quæ dixi supra de eo qui impedit alium a consecutione boni.

Petes 4° an omnes susurrationes sint ejusdem speciei ?

Resp. affirmative ; quia, licet amicitiæ differant specie ; alia enim fundatur in bono honesto, alia in bono utili, alia in bono delectabili, susurratio non respicit has diversas rationes, sed simpliciter dissolvere amicitiam in quovis bono fundetur, et hæc est eadem ratio formalis objectiva in omnibus susurrationibus. Ita Cajet., Bannes, Sylvius, etc.

§ II.

De derisione.

D. Th. q. 75

Petes 1° quid sit derisio ?

Resp. [1] : Derisio est vitium quo quis jocando objicit alteri aliquid vitiosum, ut erubescat.

Dicitur *jocando* [2]; quia derisio fit ludo, dum scilicet defectus alicujus in risum vel ludum vertitur, unde et illusio nominatur ; et per hoc jam differt a contumelia, detractione et susurratione quæ serio fiunt.

Dicitur *ut erubescat* [3]; et est finis et objectum formale derisionis. Et quia peccata verborum præcipue pensanda sunt secundum intentionem proferentis, per id derisio maxime et essentialiter differt a contumelia, detractione et susurratione : contumeliosus enim intendit honorem deprimere, detractor diminuere famam, susurro tollere amicitiam, derisor autem ut erubescat et turbetur is qui irridetur. Non est autem erubescentia dehonoratio, sed timor dehonorationis.

Diversis modis potest fieri derisio [4] : 1° ore, verbis scilicet et cachinnis, et dicitur proprie irrisio ; 2° rugato naso, et dicitur subsannatio ; 3° factis, et dicitur illusio. Sed quia omnes modi conveniunt in fine et objecto formali, non differunt specie.

Petes 2° quale sit peccatum derisio inordinata ?

Ante responsionem nota [5] : derisio non est nisi de aliquo malo seu defectu ; malum autem si magnum reputetur non accipitur pro

[1] Q. 74 a. 2. o. — [2] *Ibid.*

[1] Q. 75. a. 1. o. — [2] *Ibid.* in a. 8. c. — [3] *Ibid.* o. — [4] *Ibid.* ad 1. — [5] *Ibid.* a 2. o.

ludo, sed seriose, et ideo si in ludum vel risum vertatur (unde dicitur derisio), hoc est quia accipitur ut parvum. Potest autem aliquod malum accipi ut parvum dupliciter : uno modo secundum se, alio modo ratione personæ quæ vilis habetur, sic ut defectus puerorum et stultorum, quantumvis secundum se graves, pro parvis habemus ratione personæ, parumque ponderare solemus. Hoc notato,

Resp. [1] : Dum aliquis alterius personæ malum seu defectum in ludum vel risum ponit, quia secundum se est parvum malum, est veniale et leve peccatum secundum genus suum ; quia sic non importat contemptum sed ludum, nec causat gravem erubescentiam nec gravem turbationem.

Dum autem ponit in ludum vel risum aliquod malum secundum se grave, sed quia accipitur parvum ratione personæ, est peccatum mortale propter gravem contemptum adjunctum [2]; quia sic aliquem irridere est eum omnino parvipendere, et tam vilem habere ut de ejus malo, quamvis gravi, non sit curandum, sed sit quasi pro ludo habendum, sicut habere solemus defectus, etsi graves, puerorum et stultorum, ut dixi : sicque est gravius peccatum quam contumelia quæ similiter est in manifesto, quia contumeliosus videtur accipere malum alterius seriose, illusor autem in lusum, et ita videtur esse major contemptus.

Porro tanto gravius est istud peccatum, quanto major reverentia debetur personæ quæ illuditur [3] : unde gravissimum est irridere Deum et ea quæ Dei sunt. Secundum locum tenet irrisio parentum ; deinde justorum derisio, quia honor est virtutis præmium, et contra hoc dicitur, Job. 12 : *Deridetur justi simplicitas*, quæ quidem derisio valde nociva est, quia per hoc homines a bene agendo impediuntur.

Dixi in petitione, *derisio inordinata ;* quia potest esse derisio ordinata absque peccato. 1° Si fiat ut derisus a peccato resipiscat ; sic enim opus est charitatis pertinens ad correptionem fraternam. 2° Et virtute eutrapeliæ [4], dum amici non animo pudefaciendi, sed recreationis ergo quædam levia sibi invicem jocando objiciunt. Id tamen periculo non caret, sunt enim plerique qui, dum libenter alios derident, ad minimam sui derisionem excandescunt.

[1] Q. 75. a. 2. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* — [4] Q. 71. a. 2. ad 1.

Sed quid si quis de levi malo derisus graviter erubescat et turbetur, eritne peccatum mortale deridenti ?

Resp. quosdam affimare esse peccatum mortale contra charitatem, si derisor hanc gravem turbationem præviderit. Negant alii, si tamen non prudenter sed fatue derisus graviter turbetur ex levi derisione ; hæc enim, inquiunt, non est ipsi causa hujus gravis turbationis, sed ipsa ejus fatuitas : et alioquin, inquit Serra, esset replere mundum peccatis mortalibus. Prima tamen sententia est charitati conformior.

§ III.

De maledictione.

D. Th. q. 76.

Nota. Maledicere idem est quod malum dicere [1]. Dicere autem tripliciter se habet ad id quod dicitur : uno modo enuntiative, et sic maledicere nihil aliud est quam malum alterius referre, quod pertinet ad detractionem aut alia vitia præcedentia ; alio modo dicere se habet ad id quod dicitur per modum causæ, et hoc primo et principaliter competit Deo quæ omnia verbo suo facit, juxta illud Psalm. 32 : *Dixit, et facta sunt.* Unde Dei maledictio importat omnia mala pœnæ quæ spectant damnationem æternam (alia enim mala non sunt vere mala, et Deus non causat malum culpæ), sicut Dei benedictio importat omnia bona, maxime quæ spectant æternam beatitudinem : unde petere liberari a Dei maledictione, est petere liberari ab æterna damnatione ; et petere ejus benedictionem, est petere salutem æternam et ea quæ ad illam conducunt. Consequenter autem dicere per modum causæ competit hominibus qui verbo suo aliquos movent per imperium ad aliquid faciendum : sic judex maledicit furi quando jubet eum suspendi ; sic Ecclesia maledicit contumaci, quando eum subjicit anathemati. Tertio modo dicere se habet ad id quod dicitur quasi expressio quædam affectus desiderantis id quod verbo exprimitur, quod fit per verba optativi modi, ut : Utinam tibi frangas crura, utinam fulmen te conterat, utinam diabolus te auferat. Similiter, si dicatur simpliciter : Diabolus te auferat, fulmen te conterat ; quia, licet hæc verba possint intelligi imperative, quia tamen homo verba suo hæc efficere non potest, intelliguntur dicta optative. De primo modo maledicendi

[1] Q. 76. a. 1. ad 2.

egimus in præcedentibus ; de secundo in diss. *de Restit.*, dum de cooperantibus ad damnum, præsertim dum *de Jubente :* restat ergo agere de tertio quod est imprecari et optare malum alicui, et qui communius dicitur maledictio. Unde

Dico : Maledicere seu imprecari malum sub ratione mali alicui creaturæ rationali, est ex genere suo peccatum mortale [1]; quia 1° excludit a regno Dei, juxta illud Apost. I Cor. 6 : *Neque maledici neque rapaces regnum Dei possidebunt ;* 2° quia secundum se repugnat charitati qua diligimus proximum, volentes bonum ipsius.

Et tanto gravius est hoc peccatum quanto personam cui maledicimus magis amare et revereri debemus[2]: unde gravissimum est maledicere Deo et pertinet ad blasphemiam, deinde maledicere parentibus et pertinet ad impietatem. Idque distinguendum in confessione, sicut et aperienda est qualitas mali optati, an mortem, an infirmitatem, an jacturam famæ vel fortunæ optaveris ; quia maledictio est ejusdem speciei cum malo quod optatur [3], ut, si optes mortem, pertinet ad homicidium, si jacturam bonorum, ad furtum ; quia velle et facere habent idem objectum, et consequenter sunt ejusdem rationis, et in hoc differt maledictio a contumelia et detractione, quod in his mala quæ dicuntur non desiderentur, sed potius displiceant, in maledictione autem desiderantur, unde actum specificant. Quod si maledicens nullum malum exprimat, sed in communi optet ut male sit, pertinet ad peccatum odii, odisse enim est male alicui velle, sicut diligere est bene illi velle.

Ex quo insuper habes quod si quis uno iræ impetu alicui plura mala, mortem, infamiam, jacturam bonorum, etc., imprecetur, quamvis sit unus actus physicus, sint tamen in genere moris tot species maledictionis quot specie distincta mala optata, et ideo in confessione accusandæ.

Item, dum quis maledicit toti familiæ, debet explicare quot sint in ea personæ, quia vel sunt tot numero distincta peccata quot sunt personæ, juxta aliquos, eo quod unaquæque persona est capax distinctæ injuriæ, vel si sit unum tantum peccatum, juxta aliquos, eo quod feratur in omnes collective per modum unius, æquivalet tamen pluribus. Neque refert quod qui furatur semel pecuniæ summam ad plures pertinentem, non committat plura peccata numero distincta, aut unum æquivalens pluribus ; disparitas est quod iste fur non intendat formaliter et expresse injuriam quæ ex furto obvenit pluribus summæ surreptæ dominis ; maledicens autem intendit formaliter et expresse injuriam seu malum cuilibet de familia.

[1] Q. 76. a. 1. 2. et 3. o. — [2] *Ibid.* a. 3. o. — [3] *Ibid.* a. 4. ad 2.

Dixi 1° in conclusione, *imprecari malum sub ratione mali* [1]; quia imprecari malum sub ratione boni est licitum, nec est maledictio per se loquendo, quia principalis intentio non fertur ad malum sed ad bonum. Sic licet optare aliquem peccatorem pati aliquam infirmitatem ut vel ipse melior efficiatur, vel ab aliorum nocumento cesset, Turcis, hæreticis, aliisve Ecclesiæ vel reipublicæ perturbatoribus imprecari mortem aut alias clades, amore boni communis aut religionis. Nec obstat, quod sæpe non possimus licite inferre illa mala ; non enim optamus inferre aut facere, sed optamus ut inferantur aut fiant, eo modo quo et a quibus licite inferri aut fieri possunt.

Neque tamen hinc inferas licere filio optare mortem patri, ut pinguem hæreditatem adeat : 1° quia vita patris nulli est nociva, ut suppono ; 2° quia quæ diximus sunt intelligenda quando malum optatum est minus quam malum quod vitare intendimus. Mors autem patris est pejus malum quam privatio hæreditatis, et filius debet plus diligere vitam patris quam privatam suam commoditatem temporalem.

Dixi 2°, *alicui creaturæ rationali* [2]; quia, cum creaturæ irrationales careant ratione et dominio suarum actionum, non sunt capaces justitiæ vel injuriæ, nec eas secundum se tenemur diligere ex charitate, quapropter illis absolute in se consideratis maledicere non est peccatum mortale, est tamen otiosum et vanum, et consequenter peccatum veniale. Quod si considerentur ut habent aliquem respectum ad aliquod malum sive ut causa, sive ut signum, sive ut continens, sive aliter, illis tropologice maledicere, referendo scilicet maledictionem non ad ipsas sed ad ipsum malum, nullum est peccatum : sic Job maledixit diei nativitatis suæ, non ratione sui, sed propter culpam originalem et alias miserias quas hac die contraxit ; sic David maledixit montibus Gelboe, non secundum se, sed ratione cædis Saülis et Jonathæ quæ ibi contigerat. Maledicere vero creaturis irrationabilibus, ut sunt

[1] Q. 76. a. 1. o. — [2] *Ibid.* a. 2. o.

creaturæ Dei, est blasphemia, quod etiam verum est de ipsa natura diaboli sub hac ratione considerata [1]. Maledicere illis quatenus sunt hominis et ejus usibus deserviunt, ut imprecari sterilitatem vineis aut agris, mortem animalibus, aeris intemperiem, etc., perinde est ac ipsi homini maledicere.

Dixi 3°, *est ex genere suo peccatum mortale* [2]; quia in individuo potest fieri veniale, vel ob parvitatem mali quod quis alteri imprecatur, vel ob imperfectionem actus, ut dum quis absque perfecta deliberatione, ex subito motu iræ profert verba maledictionis, aut deliberate quidem sed sine animo ut eveniant mala quæ ore proferuntur, ut plerumque contingit iis qui vel ex ludo vel ex consuetudine verba imprecatoria proferunt: quia, ut jam sæpe dictum est, peccata verborum ex affectu pensantur; et revera, ubi deest mala intentio, maledicens neque animo neque opere quemquam lædit. Possent tamen hujusmodi maledictiones ex circumstantiis esse mortales, quales putamus maledictiones filiorum in parentes, tum ratione scandali, cum ratione gravis irreverentiæ. Item ratione scandali maledictiones graves et frequentes parentum in filios, dominorum in domesticos.

Observant autem hic theologi post Cajetanum non esse signum sufficiens aliquem non maledixisse ex animo, quod, cessante motu iræ, non vellet malum evenire, aut doleret si eveniret; id enim bene probat quod animus non persistat in malo, at non quod non fuerit malus : id autem venandum est ex ipso tempore iræ, si enim tunc voluerit ut eveniret sicut imprecabatur, peccavit mortaliter, quamvis nunc, pacato animo, non vellet amplius ut eveniret. Quod sit dubium si an voluerit tempore iræ, inspicienda est conditio personæ cui malum est imprecatus : si amica sit et grata, præsumendum est quod non voluerit; secus, si inimica et integra; si indifferens, recurrendum est ad consuetudinem maledicentis, si enim soleat iratus ex animo maledicere, sic in dubio maledixisse judicandum; secus, si non soleat ex animo maledicere.

Petes utrum maledictio sit gravius peccatum quam detractio?

Resp. quod detractio sit gravius peccatum quam maledictio, si cætera sint paria, hoc est si tantum malum inferat detractio quantum optet maledictio [3] : quia, cæteris paribus, gravius est nocumentum inferre quam nocumentum desiderare, unde gravius peccat qui infamat quam qui infamare optat.

Petes insuper quid sit murmuratio et quare S. Thomas de ea non egerit, cum etiam pertineat ad injuriam verborum?

Resp. : Murmuratio, sumpta scilicet in malam partem, « est clancularia oblocutio injuste querulantis ». Est autem *injusta* vel ex parte objecti, quia de re justa conqueritur, vel ex parte modi, quia conqueritur de re injusta, sed ex ira, impatientia, cum contemptu aut sine utilitate. De ea vero non egit S. Thomas quia ad præcedentia reducitur, maxime ad detractionem et susurrationem.

[1] Q. 76. a. 1. ad 3. — [2] *Ibid.* a. 3. o. — [3] *Ibid.* a. 4. o.

APPENDIX.

DE REVELATIONE SECRETI.

Quia indebita secreti revelatio etiam pertinet ad injuriam verborum, præter pauca, quæ jam diximus dum *de Teste*, cætera quæ illam spectant breviter hic discutienda suscipimus.

Secretum est quod clancularie ab aliquo vel a tam paucis scitur, ut neque sit famosum neque notorium.

Secreti servandi triplex est obligatio : una ex eo præcise quod ejus revelatio noceret proximo, altera ex promissione expressa vel tacita illud servandi; tertia ex lege sacramentalis confessionis. De hac ultima dum *de Pœnitentia*.

Prima fundatur in illa lege naturali de non nocendo proximo, et in tantum obligat in quantum ex revelatione sequeretur damnum. Sic si scias fortuito ubi recondatur thesaurus alicujus, et ex revelatione prævides surripiendum, revelando peccas contra justitiam et teneris ad restitutionem.

Secunda fundatur in lege naturali de servanda fidelitate et præstandis promissis [1], ita ut qui illam violat absque justa causa, non minus peccat contra fidelitatem et justitiam quam qui violat fidem depositi, proindeque mortaliter ex genere suo. Hinc, Proverb. 13, dicitur : *Qui ambulat fraudulenter, revelat arcana; qui autem fidelis est animi, celat amici commissum* : erit tamen peccatum veniale si nullum aut leve damnum sequatur, aut propter imperfectionem actus, puta si inadvertenter fiat revelatio, si bona fide putetur rem esse levis momenti, aut non esse commissam sub secreto.

[1] Q. 70. a. 1. ad 2.

Porro ex promissione tacita tenentur servare secretum consiliarii, officiales belli quibus secreta reipublicæ vel exercitus committuntur, advocati, medici, chirurgi, obstetrices, theologi, imo probabilius amici et propinqui quibus, consilii, auxilii, vel solatii accipiendi causa, secretum aperitur. Hi enim omnes et similes, hoc ipso quo talia secreta suscipiunt etiam absque expressa promissione illa servandi, censentur tacite se obligare ad illa servanda.

Dixi, *absque justa causa* [1]; quia, ubi justa causa subest, non est peccatum revelare secretum : justa autem causa est 1° si opus patrandum sub secreto apertum vergat in detrimentum boni communis aut etiam alicujus privati innocentis : ut dum Titius sub secreto tibi dicit se proditionem civitatis aut occisionem Caii intendere et moliri, si non possis aliter Titium a proposito avertere, potes et teneris prodere secretum, etiamsi sub juramento promisisses illud servare. Quia ex lege charitatis unusquisque tenetur magis cavere malum commune, aut etiam alicujus privati innocentis, quam nocentis ex malitia nocere volentis : neque juramentum ligat contra bonos mores, ex reg. juris 58, in 6. Item justa causa est, si ex secreto servato immineat committenti vel recipienti grave damnum. Unde, si quis tibi secreto committat se velle inire matrimonium cum impedimento dirimente, et non possis aliter ipsum impedire, teneris revelare ut impedias ejus peccatum et sacramenti irreverentiam. Similiter, si Petrus, causa petendi consilii, tibi sub secreto revelavit homicidium a se perpetratum, et tu postea hujus homicidii accuseris potest auctorem prodere, si non possis aliter evadere, quamvis etiam sub juramento secretum promisisses : 1° quia debitum secreti non secus ac alia debita cessat, quando sine dispendio salutis, vitæ, famæ aut gravis fortunæ servari non potest; 2° quia nemo sensatus promittendo etiam sub juramento servare secretum, censetur ad tales casus suam obligationem extendere voluisse, sed potius præsumitur quod ex ordine charitatis propriam incolumitatem alienæ anteponere velit.

Excipe tamen, saltem secundum plures, nisi in ultimo casu promisisses servare secretum etiam cum dispendio vitæ vel famæ, cum enim objectum talis promissionis sit honestum (licet enim ex motivo virtutis vitam pro proximo exponere aut derelinquere) non videtur cur servari non debeat. Excipe etiam nisi ex revelatione secreti periclitetur bonum commune ; unde secreta reipublicæ aut exercitus Gallus non potest ob quævis tormenta revelare Austriacis, nec Austriacus Gallis, quia salus reipublicæ est anteponenda propriæ vitæ.

Ex dictis inferes [1], superiori præcipienti revelationem secreti subditum teneri obedire, si agatur de peccato committendo quod aliter impediri non potest; non teneri autem si agatur de peccato commisso ex quo nullum amplius cuiquam imminet detrimentum, aut de aliquo faciendo nemini nocivo. Confer dicta *de Teste*.

Quid de apertione litterarum et expiscatione secreti ?

Resp. : Qui litteras aut scripturas alienas secretas legit absque consensu mittentis aut recipientis, vel absque legitima auctoritate seu causa justa, vel aliter per vim seu fraudem alterius secretum expiscatur, peccat contra justitiam; tum quia unusquisque habet jus ad suum secretum, ergo facit illi injuriam qui per vim aut fraudem illud extorquet, tum quia qui legit scripturas alienas secretas, utitur re aliena, invito rationabiliter domino : ergo. Ita Navar. in *Man.* c. 18. n. 53.

Hoc autem peccatum erit mortale vel veniale pro qualitate vel damni, vel periculi, vel intentionis graviter aut leviter damnificandi. Unde peccat tantum venialiter qui aperit litteras quas certo moraliter scit non continere nisi salutationes, nuncia publica aut similia levis momenti, paratus tamen ad secretum, si casu aliquid occurreret, sub secreto servandum. E contra peccat mortaliter, si sciat aut dubitet eas continere quæ alicujus famam graviter labefactant, aut ea quæ secreta manere multum interest illius qui mittit aut recipit.

Dixi 1°, *litteras aut scripturas secretas*, quales sunt litteræ clausæ, aut etiam apertæ, sed in loco secreto, v. g., super mensam cubiculi repositæ, aut etiam casu amissæ, secus si sint projectæ et pro derelictis habitæ.

Dixi 2°, *absque consensu mittentis aut recipientis ;* quia qui propter amicitiam et familiaritatem præsumit mittentem aut recipientem consentire in apertionem suarum litterarum, non peccat saltem mortaliter, eas aperiendo.

Dixi 3°, *vel absque legitima auctoritate;* quia prælatis religionum conceditur, imo in Ordine nostro præcipitur ut litteras, quas sui

[1] Q. 68. a. 1. ad 3. et q. 70. a. 1. ad 2.

[1] Q. 70. a. 1. ad 2. et quodl. 1. a. 15. o.

subditi mittunt aut recipiunt, legant, modo non sint litteræ subditi ad prælatum majorem aut prælati majoris ad subditum. Eadem facultas jure gubernationis conceditur marito respectu litterarum uxoris aut ad uxorem, et patri respectu filiorum. Ita Cajetan in *Sum.* v° *Litteras*, et Pontas v° *Secret*, cas. 9.

Dixi 4°, vel *justa causa :* nimirum ad avertendum grave damnum sibi vel alteri innocenti. Hinc non peccant gubernatores, præfecti exercitus et similes qui tempore belli aperiunt litteras sive hostium sive civium. Neque privatus qui fundate timens per epistolam grave damnum sibi vel alteri parari, eam aperit; hi enim utuntur jure defensionis adversus injustos invasores. Ita auctores cit. et S. Anton. apud Navar. cit.

Petes utrum qui per vim vel fraudem secretum assecutus est, possit ad evitandam mortem illud revelare, si, ex revelatione, alteri cujus est secretum, æquale periculum imminent?

Resp. probabilius negative cum Soto, Navarro et aliis contra Lessium oppositum probabiliter propugnantem. Ratio est, quia qui injuriam alteri intulit, eam continuare non potest, sed e contra tenetur illam tollere; alioquin, sicut peccavit initio injuriam inferendo, ita etiam peccabit eam continuando. Ergo. qui secretum alterius per injuriam assecutus est, tenetur semper supprimere; alias, quocumque casu revelabit, injuriam renovabit et augebit, sicut qui rem alienam furatus est, non potest ea uti cum detrimento domini, alias injuriam continuat et gravius peccat.

Dices cum Lessio : Qui rem alienam injuste apud se habet, potest eam consumere in extrema necessitate, etiamsi dominus pariter illa indigeat : ergo similiter in nostro casu.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod in extrema necessitate omnia fiant communia, unde qui detinet, quamvis ab initio injuste acceperit, acquirit tunc jus in illam, et ea potest uti ut sua. At in nostro casu non videtur quo titulo, qui secretum alterius per injuriam adeptus est, possit illud prodere cum æquali damno illius cui primo injuriam intulit.

Dices insuper cum eodem : In casu posito, possum aperire secretum quamvis stipulatus sim alteri silentium, ergo etiam possum quamvis injuria extorserim, nam qui ex contractu aliquid debet non minus tenetur quam qui ex delicto.

Resp. neg. conseq. ; quia intentio stipulantis silentium non se extendit ad hunc casum, ut dictum est supra ; quod dici non potest de eo qui per injuriam secretum alterius expiscatus est.

TRACTATUS

DE CONTRACTIBUS

Egimus supra de injustitia quæ committitur in rebus exterioribus per commutationes involuntarias, nempe per furtum, rapinam, etc. Nunc agimus de injustitia quæ committitur per commutationes voluntarias, quæ alio nomine dicuntur contractus. Et primo de contractibus in genere, deinde de variis contractuum speciebus. Unde sit

DISSERTATIO I.

De Contractibus in genere.

ARTICULUS I.

QUID ET QUOTUPLEX SIT CONTRACTUS *.

Dico 1° : Contractus generaliter sumptus, prout comprehendit contractum late et stricte sumptum, definitur : « Duorum pluriumve in idem placitum et consensus signo sensibili manifestus, pariens obligationem, saltem in uno contrahentium ».

Dixi 1° *placitum et consensus ;* quia sine consensu nullus est contractus, ut modo fusius dicam.

Dixi 2°, *duorum vel plurium in idem ;* quia non est obligatio justitiæ nisi saltem inter duos; et unus non potest alteri conferre efficaciter jus in rem seu actionem suam, nisi alter in id consentiat et acceptet.

Dixi 3°, *signo sensibili manifestus ;* quia homines non communicant inter se, nisi per signa sensibilia.

* Vid. Cod. civ. art. 1101.

Dixi 4°, *pariens obligationem*, quandoque naturalem tantum, quandoque naturalem et civilem. Omnem autem contractum validum parere obligationem saltem naturalem et in foro conscientiæ, constat : 1° quia unusquisque jure naturæ tenetur præstare quod promisit, altero acceptante, sive promiserit titulo gratuito sive oneroso, hoc ipso enim quo quis acceptat promissionem sibi factam, acquirit jus in rem seu actionem promittentis ex ejus libera voluntate ; 2° quia contractus est privata lex quam quis sibi voluntarie imponit confirmata jure civili et naturali, quam proinde servare tenetur.

Dixi 5°, *saltem in uno contrahentium ;* et hinc est differentia inter contractum late et stricte sumptum. Si enim in uno tantum pariat obligationem, est contractus late dictus, qualis est, v. g., promissio simplex et donatio; promittens enim obligatur ad servandam fidem, donans ad non revocandam donationem : ad nihil autem promissarius aut donatarius obli-

gatur. Si in utroque pariat obligationem, est contractus stricte dictus.

Definitur in jure : « Ultro citroque obligatio », l. *Labeo*, ff. *de Verb. signif.* Hanc autem definitionem auctores communiter intelligunt in sensu causali, non formali : quia contractus non est formaliter ipsa obligatio, sed illam causat. Quidam tamen hanc definitionem intelligunt in sensu formali : quia, inquiunt, contrahere formaliter est obligari, ergo contractus formaliter est obligatio ; et hoc etiam verum est sumendo obligationem active et non passive.

Dico 2° : Variæ sunt contractus divisiones, Primo dividitur in innominatum et nominatum. Contractus innominatus est qui non habet speciale nomen, et est quadruplex, scilicet *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias :* v. g., do tibi frumentum ut des mihi oleum, est contractus *do ut des ;* do tibi frumentum ut labores in agro meo, est *do ut facias ;* et sic de cæteris. Ubi adverte quod id quod datur aut redditur non debeat esse pecunia, alias foret contractus nominatus, puta vel venditio, vel locatio, aut alter similis. Si dicas tales contractus recte vocari posse permutationes ; respondeo id quidem verum esse, sed permutatio est nomen genericum non minus quam contractus.

Contractus nominatus subdividitur in illum qui est in utilitatem utriusque contrahentis, et in illum qui est in utilitatem unius tantum. Primi generis sunt novem, scilicet *emptio* cui relative opponitur *venditio*, *locatio* cui relative opponitur *conductio*, *census*, *cambium*, *emphiteusis*, *feudum*, *assecuratio*. Contractus secundi generis subdividitur iterum in eum qui est in utilitatem solius accipientis, et est quintuplex, scilicet *mutuum*, *commodatum*, sub quo continetur *precarium*, *pignus*, *hypotheca*, *fideijussio ;* in eum qui est in utilitatem solius dantis, et est *depositum ;* et in eum qui est in utilitatem alterutrius indeterminate, et est *sponsio* et *ludus*.

Secundo dividitur contractus in gratuitum, qui etiam dicitur lucrativus, et onerosum. Gratuitus est in quo nihil rependitur loco ejus quod datur, ut simplex promissio et donatio. Onerosus est in quo aliquid rependitur loco ejus quod datur, ut sunt omnes alii contractus jam recensiti.

Tertio, dividitur in explicitum et implicitum. Explicitus est, cum quis sive verbis, sive pactione expresse et explicite contrahit hanc vel illam obligationem : ut si dicas : Hoc promitto vel do, ut hoc facias ; Vendo hanc mercem pro tali pretio, etc. Implicitus est dum quis nihil exprimit de obligatione, aliquid tamen agit ex quo sequitur obligatio, ut dum quis suscipit officium præpositi, tutoris, pastoris, virtualiter et implicite se obligat civibus, pupillo, parochianis, præstandi ea quæ sunt talis officii.

Quarto, dividitur in contractum stricti juris et bonæ fidei. Contractum stricti juris quidam intelligunt prout opponitur æquitati et epiikiæ, ita quod insistatur rigorose verbis, quamvis ex circumstantiis colligatur aliam fuisse mentem contrahentium ; sed, ut bene advertit Layman, nullus contractus hoc sensu debet esse stricti juris, cum enim verba substituantur ut signa mentis, contra rationem est verba potius quam intentionem contrahentium attendere. Itaque contractus bonæ fidei est qui latiorem interpretationem secundum æquum et bonum recipit ; stricti juris, qui est strictioris interpretationis et difficilius recedit a tenore verborum. Notat Daelman in Belgio omnes jam pene contractus esse bonæ fidei.

Quinto, alius est qui solo consensu, alius qui verbis, alius qui scriptura, et alius qui re seu traditione perficitur. Quamvis omnis contractus requirat consensum et verba seu signa externa consensus manifestativa, sunt tamen quidam qui sine verbis determinatis, sine scriptura, sine traditione, sed solo consensu per quæcumque signa manifestata perficiuntur, ut emptio, venditio, locatio, societas, sponsalia, etc. Statim enim ac venditor et emptor de merce et pretio convenerunt, etiam absque traditione mercis et solutione pretii, perfectus est contractus et vestitus, paritque obligationem in utroque foro, ut dicam modo.

Contractus qui verbis perficitur est stipulatio ad quam olim requirebantur determinata verba ; ut si unus dicat : *Promittis?* alter respondeat : *Promitto ; Dabis? dabo*, etc.

Contractus scriptura perficitur, vel contrahentium voluntate, ut dum nolunt contractum esse firmum, nisi instrumentum illius sit scriptis exaratum et subscriptum, vel dispositione juris ad substantiam contractus scripturam requirentis, quamvis sæpe etiam jus requirat scripturam, non ad substantiam contractus, sed ad ejus probationem tantum.

Tandem re seu traditione perficiuntur hi contractus qui ipso nomine dationem vel factionem significant, ut mutuatio, commoda-

tio, depositio seu depositum et omnis contractus innominatus. Dum ergo quis promittit mutuare, v. g., sed nondum mutuat, non est perfectus contractus, nec parit obligationem civilem, sed naturalem tantum.

Sexto, tandem celebris divisio apud jurisconsultos est in contractum nudum et vestitum. Contractus nudus est is cujus obligatio naturalis non est jure civili confirmata, ita quod non conferat actionem in foro externo. Tales sunt omnes contractus innominati ante adimpletionem saltem ex una parte. Item promissiones contractuum per traditionem perficiendorum : v. g., promittis te daturum mutuo Joanni mille florenos, est contractus nudus pariens quidem obligationem naturalem at non civilem, quia jus civile, licet non tollat nec impediat obligationem naturalem, eam tamen non confirmat, nec ex illa actionem concedit in foro externo ad vitandam litium multiplicitatem.

Contractus vestitus, e contra, est is qui obligationem naturalem et civilem inducit, seu cujus obligatio naturalis confirmatur jure civili, et ideo concedit actionem in foro externo. Sex modis vestiuntur contractus. 1° Contractus nominati qui solo consensu perficiuntur, de quibus supra, hoc ipso quo sunt substantialiter perfecti censentur vestiti. 2° Stipulationes sub certa verborum forma sunt vestitæ; nunc vero stipulationes seu pacta vestiri solent scriptura privata vel publica. 3° Contractus re perficiendus vestitur per traditionem. 4° Contractus de se non vestitus vestitur per adjectionem ad alium contractum vestitum : v. g., vendis mihi domum cum pacto ut illam habites per annum. 5° Contractus vestitur legis privilegio, sic promissio solvendi debitum alienum acceptata privilegio legis est vestita. 6° Tandem, secundum probabiliorem sententiam, contractus juramento firmatus est vestitus. Plura de his ad juristas.

ARTICULUS II.

DE CONSENSU AD CONTRACTUM REQUISITO *.

Omnes conveniunt aliquem consensum requiri ad validitatem contractus, consensus enim est constitutivum et forma contractus, cum definiatur contractus, plurium in idem consensus, sed difficultas est qualis consensus requiratur. Quidam recentiores Lovanienses, post Turrianum existimant sufficere consensum in verba serio prolata absque ullo animo contrahendi, ita ut qui serio profert verba contractus, quamvis intus non consentiat in contractum et obligationem, imo dicat intra se : Nolo contrahere, nolo me obligare, vere et valide contrahat ac se obliget. Sed negant alii communiter, contenduntque ad validitatem contractus non sufficere consensum in verba serio prolata, sed requiri consensum in ipsum contractum et obligationem. Fatentur tamen eum qui sic verbotenus contraheret absque animo contrahendi, teneri stare contractui in quantum interest alterius contrahentis, non quidem vi contractus, quasi esset validus, sed ex lege generali justitiæ qua tenetur deceptionem tollere, et quem per fictionem læsit indemnem servare. Cum quibus

Dico : Non sufficit ad validitatem contractus, consensus in sola verba, sed requiritur consensus in ipsum contractum, ita quod contractus verbotenus, sine animo contrahendi et se obligandi, sit contractus fictus et nullus in foro conscientiæ. Dico *in foro conscientiæ*, quia in foro civili, ubi de interioribus judicatur per exteriora, reputatur validus ex præsumptione quod contrahens intus senserit quod exterius expressit.

Probatur. Per contractum transfertur jus in rem seu actionem unius contrahentis in alterum, ex quo paritur obligatio dum alter acceptat : atqui ad hoc non sufficiunt verba, etiamsi serio prolata, sed requiritur quod contrahentes consentiant in ipsam juris translationem et acceptationem : ergo. Probatur minor : verbis etiamsi serio prolatis, non est vis translativa sive obligatoria; id enim non habent neque ex sua natura seu institutione, cum, juxta omnes philosophos, sint instituta duntaxat ad significandum et non ad obligandum ; neque id habent ex constitutione reipublicæ, nullibi enim extat talis constitutio. Unde cum dico : *Promitto*, hæc vox non facit obligationem, sed eam significat tantum, in quantum significat animum promittentem qui est causa obligationis : ergo.

Respondent adversarii quod, hoc ipso quo contrahens consentit formaliter et explicite in verba, consentiat implicite et virtualiter in ipsam obligationem, quantumvis formaliter dicat interius : Nolo contrahere, nolo me obligare ; hæc enim nolitio, inquiunt, est inefficax : sicut qui verba detractoria profert, quamvis dicat : Nolo detrahere, censetur tamen interpretative et implicite velle detractionem.

* Vide Cod. civ. art. 1371 et seq.

Sed contra, qui vult unum formaliter, non censetur velle interpretative aliud, nisi istud aliud sequatur ex primo formaliter volito: atqui obligatio non sequitur ex verbis. Verba enim, ut dictum est, non sunt instituta ad obligandum, sed ad significandum mentis consensum ex quo sequitur obligatio; qui consensus significatus, si desit, erit fraus et mendacium: et hinc est disparitas ab exemplo detrahentis, quod verba detractoria ex ipsa sua significatione diffament proximum, unde qui illa profert, velit nolit, censetur velle interpretative diffamationem.

Confirm. 1°: si ex significatione verborum præcise oriretur obligatio, sequeretur 1° quod verba quovis modo etiam jocose prolata obligarent, sicut verba detractoria etiam jocose prolata detrahunt: atqui falsum consequens ex ipsis adversariis: ergo. Sequeretur 2° quod prolata in omni contractu obligarent, quod tamen negant adversarii de matrimonio et sponsalibus. Neque valet quod respondent specialem esse rationem matrimonii et sponsalium, qui, cum sint contractus mutui amoris, inquiunt, ad eos non sufficit consensus interpretativus, sed requiritur formalis et explicitus; id enim gratis fingitur. Equidem matrimonium et sponsalia sunt contractus mutui amoris, hoc sensu quod ad ista contrahenda amor soleat impellere et contracta fovere, non autem hoc sensu quod valide non possint contrahi ex alio motivo quam amoris: quot sunt enim matrimonia valida contracta magis ex cupiditate divitiarum aut honorum, quam ex amore personæ! Et quod clarius est, qui justo metu cogitur contrahere cum puella sibi exosa et infensa, valide contrahit et tamen ex amore non contrahit: ergo gratis fingitur non sufficere ad matrimonium et sponsalia consensum, qui sufficit ad alios contractus ex hoc quod sint contractus mutui amoris.

Confirm. 2°: contractus ex errore circa substantiam rei est absolute nullus, nec ullam inducit obligationem, quamvis verba et omnia signa exterioria contractus serio ponantur: atqui id aliunde non provenit quam ex defectu consensus interni: ergo ubi deficit, verba nihil efficiunt.

Item votum exterius emissum sine animo vovendi, est nullum secundum omnes: ergo et contractus sine animo contrahendi. Nec valet si dicas votum fieri Deo qui novit interiora cordis. Quid tum? Stabit nihilominus votum, si revera sit vis obligatoria indita verbis.

Arguunt insuper adversarii ab inconvenientibus: Ex nostra sententia, inquiunt, sequitur 1° quod dominia quæ acquiruntur per contractus sint incerta, incertum est enim an venditor interius consenserit. Sequitur 2° quod, si venditor non consenserit, possit repetere rem suam, dicendo se non consensisse, aut saltem eam occulto recuperare. Sequitur 3° regem qui cum alio rege pacem exterius inivit, interius autem pacem non intendit, non esse fœdifragum, si, resumptis viribus sine nova causa, bellum rursus adversus alterum regem instauret: atqui hæc et similia sunt inconvenientia: ergo.

Resp. 1° retorquendo argumentum: si ad matrimonium, sponsalia et votum, non sufficiat consensus in verba, sed requiratur consensus formalis in ipsum contractum aut votum, sequitur 1° matrimonia, sponsalia et vota esse incerta, incertum est enim an compars aut vovens consenserit. Sequitur 2° quod pars quæ ficte contraxit possit derelinquere conjugem, et qui ficte vovit possit deserere religionem et nubere: atqui tamen, non obstantibus his inconvenientibus, fatentur adversarii ad matrimonium, sponsalia et votum non sufficere verba, sed requiri consensum formalem in ipsum contractum et votum: ergo similiter in aliis contractibus, non obstantibus objectis inconvenientibus.

Resp. 2° directe, non obstante veritate sententiæ nostræ, dominia rerum esse certa, certitudine saltem morali, quia qui serio protulit verba contractus, præsumitur voluisse contrahere, nec ipsi dicenti se noluisse contrahere tenetur alter credere, sicut marito dicenti se noluisse nubere, non tenetur credere uxor, nec religio dicenti se noluisse vovere.

Imo possunt etiam dici certa, certitudine quodammodo absoluta: quia qui ficte contraxit, et alterum decepit, tenetur, ut dictum est, ex lege generali justitiæ tollere fictionem, et consequenter ponere verum consensum ut alterum contrahentem indemnem servet: sicut qui ficte inivit matrimonium, debet ponere consensum qui defuit. Hinc sequitur quod ficte contrahens non possit rem suam repetere aut occulte recuperare, sed e contra teneatur vere consentire, nisi forte pars decepta ex fictione nullum damnum pateretur. Sequitur item regem non posse fœdus ficte initum frangere, quin potius teneatur servare.

Addunt quidam rempublicam in casu conferre dominium non vi contractus qui nullus

est, sed ex alto dominio quod habet in bona civium, ut sic ficte contrahentem puniat, et inconvenientia vitentur. At id non certo constat.

ARTICULUS III.

UTRUM ERROR IRRITET CONTRACTUM.

Nota. 1° Error in contractibus potest versari: vel circa substantiam rei, ut si emas vitrum putans esse gemmam, si ducas Catharinam putans esse Annam; vel circa rei accidentia, ut si ducas Mariam pauperem quam putas esse divitem, si emas vinum recens putans esse vetus, equum morbidum putans esse sanum.

2° Error vel est causa contractus ita ut, si abesset, non fieret contractus, et dicitur antecedens; vel non est causa contractus, ita ut, si abesset, fieret nihilominus contractus, licet non ita libenter aut non æquali pretio, et dicitur concomitans aut incidens.

3° Error causans seu antecedens, vel est principaliter movens, ita ut versetur circa id quod primario et principaliter intendit contrahens; vel est movens minus principaliter et excitans tantum, ita ut versetur circa id quod secundario et minus principaliter intendit contrahens.

4° Tandem, vel error provenit ab ipso contrahente decepto, vel ab altero contrahente per dolum decipiente, vel ab aliquo tertio non contrahente. His notatis,

Dico 1°: Error circa substantiam rei, sive sit antecedens, sive concomitans tantum, et a quocumque proveniat, irritat contractum. Est communis et certa. Ratio est, quia deest consensus in ipsum contractus objectum, cum voluntas non feratur in incognitum: ut si emas vitrum quod putas esse gemmam, consentis in emptionem gemmæ, non vitri; unde, quamvis esses ita dispositus ut etiam contraheres si error abesset, nihilominus non stat contractus, quia tuus consensus actualis fertur in rem apprehensam et non in aliam, proindeque in gemmam et non in vitrum *.

Dico 2°: Error circa rei accidentia, etiamsi antecedens et a fortiori concomitans non proveniens ex dolo alterius contrahentis, neque irritat contractum, neque rescindibilem facit ad nutum decepti.

Ratio est, quia, cum error versatur tantum circa rei accidentia, habetur consensus voluntarius in objectum principale contractus, scilicet in substantiam rei quæ subjicitur contractui, et consequenter sufficiens ad contractus validitatem. Et cum aliunde alter contrahens non sit causa hujus erroris, non videtur cur teneatur consentire in rescissionem contractus. Id tamen indiget explicatione, quam mox dabo.

Confirmatur: 1° qui explicite consentit in rei substantiam, censetur consentire implicite in ea quæ sunt ipsi annexa; 2° si ad validitatem contractus requireretur consensus explicitus in omnes rei qualitates, vix ullus contractus esset validus, cum pauci ineantur contractus, in quos non irrepat error alicujus circumstantiæ.

Porro, pro recta hujus utriusque conclusionis intelligentia, diligenter est observandum quid hic intelligatur per substantiam rei: quid per accidens. Igitur substantia rei hic spectari non debet physice, sed moraliter et in ordine ad actum voluntarium contrahentis; ita ut id circa quod intentio contrahentis primario et principaliter versatur (licet sit accidens physice) substantia rei dicatur, seu juxta communem modum loquendi *redundare in substantiam rei;* et e contra id circa quod intentio contrahentis versatur tantum secundario et minus principaliter (licet sit substantia physice) dicatur accidens rei. Cum enim tota contractuum validitas a contrahentium consensu et intentione dependeat, id jure vocatur hujus intentionis objectum substantiale, quod primario et principaliter intendit contrahens, et objectum accidentale quod secundario et minus principaliter intendit.

Verum non ita facile est in praxi discernere quando accidens primario et principaliter intenditur a contrahente. Non enim ad hoc sufficit quod errans sit ita habitualiter dispositus ut, si errorem adverteret, non contraheret: id enim contingere potest respectu accidentis minus principaliter intenti et excitantis tantum, ut si ducas Annam principaliter propter ipsam, quam tamen non duceres si non esset dives, aut si des eleemosynam Petro, quia pauper est, cui tamen non dares si non esset pius aut catholicus. Insuper hæc dispositio habitualis facit equidem quod non fuisset consensus si error abfuisset, sed non facit quod de facto non sit; non autem hic quæritur quid factum fuisset, sed quid re ipsa factum sit. Adde quod alias* plerique contractus præsertim matrimoniales, qui reputantur et sunt validi, forent nulli, quia

* Ita fert etiam art. 1110 et art. 1117 dicit talem contractum non esse ipso jure nullum, sed rescindibilem.

pauci sunt conjugati qui in comparte non deprehendant defectus, quos si novissent, noluissent illam ducere.

Tunc ergo accidens censetur primario et principaliter intentum atque transire in substantiam rei, quando apponitur ut conditio limitans consensum; ut si dicas interius vel exterius : Duco Annam si sit nobilis, alias non; emo vinum si sit burgundicum, alias non. Cum enim tunc non præbeas consensum nisi dependenter ab existentia talis accidentis, si non existat, non consentis, et consequenter nullus est contractus. Si autem diceres causaliter : Duco Annam quia est nobilis, emo vinum quia est burgundicum, res foret dubia, eo quod Ly *quia* possit æqne significare motivum secundarium ac primarium, nec sit semper limitativum consensus. Unde in hoc et similibus dubiis investiganda est aliunde intentio contrahentis; perpendenda sunt verba contrahentium tam in ipso contractu quam ante; conditio objecti, natura contractus facile vel difficile solubilis, ut modo dicam, et si ex his vel aliis circumstantiis possit deprehendi accidens circa quod error versatur, fuisse de primaria intentione contrahentis, resolvendum est redundare in substantiam rei, et nullum esse contractum; quia, ut jam dixi, totum hoc negotium pendet ab intentione contrahentium.

Item si accidens circa quod versatur error sit notabile, ita ut appositum rem de qua contrahitur, constituat longe diversam ab ea quam cogitat et intendit contrahens, quamvis non apponatur formaliter et explicite ut conditio limitans, plerumque tamen censetur principaliter intentum et transire in substantiam rei, sicque apponi virtualiter et implicite ut conditio limitans.

Hoc tamen est intelligendum secundum naturam contractus facile vel difficile solubilis, et ideo dixi *plerumque*. Ita quod in facile solubilibus minor deceptio sufficiat ut censeatur limitare consensum et redundare in substantiam rei; major autem requiratur in difficile solubilibus; quia unusquisque judicatur prudenter consentire in contractum secundum naturam et conditionem illius, nisi constet de contraria ejus intentione.

Porro contractus facile solubiles sunt promissiones et donationes gratuitæ, et vota simplicia; cum enim in his tota obligatio oriatur et pendeat a promittente, prudenter judicatur noluisse se obligare in omnem eventum, sed rebus in eo statu quem existimat stantibus, et non notabiliter variatis, ut docet aperte S. Thomas [1] et fert hæc regula satis communiter recepta : « Promissio gratuita desinit obligare, si, re adhuc integra, notabilis mutatio accidat. » Perinde est autem sive notabilis mutatio accidat, sive notabilis aliqua qualitas ignoretur et postea innotescat.

Si ergo error versetur circa aliquam qualitatem non levem, irrita est donatio seu promissio, vel saltem est rescindibilis ad nutum decepti. Unde si promittas in gratiam amici ire Lugdunum, putans distare triginta leucis tantum, et distat centum, non teneris promisso. Promittis dotem puellæ putans esse cognatam tuam, et non est, nulla est promissio. Ad hanc classem revocantur sponsalia, licet sint promissiones onerosæ, quia, cum ad perpetuum matrimonii vinculum ex amore mutuo disponant, debent iniri cum magna libertate et perfecta deliberatione.

Contractus difficile solubiles sunt contractus onerosi seu reciproci, ut emptio, venditio, etiamsi nondum traditione firmati, quamvis sint adhuc difficilius solubiles, quando traditione firmantur. Cum enim hi contractus vim suam et mensuram obligandi non habeant ex unius partis tantum voluntate, sed ex utriusque contrahentis consensu, contrahens non deceptus non præsumitur facile consentire in rescissionem contractus propter aliqualem errorem alterius, cui ipse non dedit causam nec ad id videtur teneri.

Attamen si qualitas, circa quam versatur error, sit admodum notabilis, ita ut prudentum judicio censeatur ingredi intentionem principalem contrahentis decepti, et sic redundare in substantiam rei moraliter consideratam, ut dictum est, existimamus irritum esse contractum, aut saltem rescindibilem ad nutum decepti. V. g., emis equum ad gignendam prolem, putans idcirco juvenem, generosum et potentem, et est annosus, emarcidus, impotens; emis ex præcepto medici pro infirmo vinum quod putas burgundicum, et est campanum : dicimus, inquam, hos contractus esse irritos aut saltem irritabiles ad nutum tuum, quia istæ qualitates afficiunt tuam intentionem principalem, et sic redundant in substantiam rei moraliter consideratam, ita ut, quamvis non apponantur formaliter et explicite ut conditiones limitantes, censeantur tamen ex circumstantiis virtualiter et implicite apponi.

Tandem contractus omnium firmissimus et

[1] Q. 110. a. 3. ad 5.

maxime indissolubilis est contractus matrimonialis præsertim apud christianos, ita quod ob nullum errorem qualitatis, quamvis causam dederit contractui, sit irritus, nisi certo constet actualem voluntatem contrahentis fuisse non contrahere, nisi posita hac qualitate. Ratio est, quia et hujus sacramenti institutio, et bonum prolis ac reipublicæ propagandæ et certitudo status habenda exigunt ut pro valididate matrimonii semper præsumatur, nisi contrarium certo constet. Hujus naturam proxime sapit votum solemne religionis quod est quasi matrimonium spirituale, et colligitur ex cap. ultimo, caus. 20. q. 3.

Dico 3° : Error antecedens circa accidentia proveniens ab altero contrahente per dolum ejus, aut ab alio tertio cujus ipsi sit conscius, non irritat contractum (modo non redundet in substantiam rei ad sensum conclusionis præcedentis), efficit tamen ipsum rescindibilem ad nutum decepti; secus, si sit concomitans.

Probatur prima pars : 1° quia dolus ille non tollit consensum circa objectum principale contractus, cum non rei substantiam, sed accidens tantum respiciat; 2° quia, si deceptus velit stare contractui, decipiens tenetur, ergo antea erat validus; 3° quia in jure dolus et metus æquiparantur, sed metus non irritat ex se contractum, ut modo dicam, ergo nec dolus.

Probatur secunda pars. Decipiens facit injuriam decepto, quam proinde tenetur etiam ante sententiam judicis reparare auferendo fraudem, et deceptum in integrum restituendo, ergo potest etiam deceptus ante omnem judicis sententiam, hanc injuriam sibi illatam a se excutere per contractus rescissionem. Id tamen locum non habet in contractibus qui semel validi invalidari amplius non possunt, ut est matrimonium jure potissimum divino indissolubile.

Præterea competit decepto actio *in id quod interest decepti non decipi*, hoc est jus repetendi non solum rem aut pretium, sed etiam compensationem omnium damnorum quæ ex contractu sunt secuta : ut si dolo vendentis deceptus emeris ovem morbidam quæ tuas infecit, potes repetere damnum inde causatum, et vendens tenetur restituere.

Tertia pars patet. Cum enim error concomitans circa accidentia non auferat consensum substantialem, non irritat contractum et aliunde cum non sit causa contractus, non est ratio cur, illo errore remoto, contractus infirmari debeat. Interim tamen decepto adversus decipientem competit etiam actio, ut solvat quanti interest dolum non fuisse adhibitum, ut modo dicebam.

Dices 1° contra primam partem conclusionis : Tales contractus in jure dicuntur nulli et irriti : ergo.

Resp. 1° sæpius in jure dici irritum quod est irritandum. 2° Dicuntur irriti non quoad substantiam, sed quoad effectum, quia judici committitur rescissio facienda etiam cum fructuum restitutione, perinde ac si deceptus semper in dominio mansisset, et contractus ab initio fuisset irritus. 3° Vel tandem dicuntur irriti ex parte decepti, quia ad nutum ejus sunt rescindibiles ac si nulli fuissent.

Dices 2° : Naturalis æquitas non patitur ut quis per injuriam jus et actionem consequatur : ergo.

Resp. decipientem non acquirere jus per injuriam, sed per mutuum consensum in substantiam rei; per injuriam autem acquirit e contra debitum restituendi et rescissionem contractus patiendi si velit deceptus.

Dices 3° : Talis contractus est injustus : ergo nullus.

Resp. dist. antecedens : est injustus secundum quid, scilicet quoad aliquod accidens, conc.; est injustus simpliciter et quoad rei substantiam, neg. antecedens et consequentiam. Potest enim contractus esse ex parte injustus et tamen validus.

ARTICULUS IV.

UTRUM METUS IRRITET CONTRACTUM *.

Nota 1°. Metus definitur in jure, « futuri et instantis periculi causa, mentis trepidatio », id est inquietudo et perturbatio. Alius est gravis, alius levis. Gravis alius absolute gravis, qui dicitur cadens in constantem virum, quo nempe timetur malum grave et imminens, ut mors, exilium, durus carcer, etc. Respective gravis est quo, licet non moveretur vir constans, moveretur tamen meticulosus, ut puer, fœmina, senex. Levis est quando timetur leve malum, aut grave quidem, sed non imminens. Ad metum absolute gravem revocatur metus reverentialis, quo quis sibi timet parentes vel superiores graviter infensos et minantes; quod si absint minæ et gravis indigna-

* Vide Cod. civ. art. 1111-1117, ex quibus eruitur contractum initum ex metu seu potius ex violentia esse rescindibilem tantum.

tio, potest dici levis, nisi forte respective ad filiasfamilias, quibus est genium meticulosum.

Nota 2°. Metus oriri potest : vel a causa naturali, ut a morbo, incendio, tempestate; vel a causa libera, homine scilicet. Et hic vel juste, vel injuste incutitur ; item incutitur vel in ordine ad contrahendum, vel ad alium finem.

Suppono 1° omne contractum initum ex metu gravi a causa naturali incusso esse validum : idem dic de voto. Quia, licet sit involuntarius secundum quid, quatenus non fieret si abesset metus, est tamen, omnibus consideratis, hic et nunc simpliciter voluntarius; contrahens enim voluntarie atque prudenter eligit contrahere ut minus malum ad evitandum majus. De quo fusius in tractatu *de Actibus humanis*, ubi communiter traditur ea quæ fiunt ex metu esse involuntaria secundum quid et voluntaria simpliciter. Hinc puella naufragans, quæ promittit liberanti se matrimonium aut pecuniæ summam, tenetur promisso.

Suppono 2° omnem contractum initum ex gravi metu a causa libera juste incusso esse validum; quia non solum talis contractus est simpliciter voluntarius, ut modo dicebam de præcedenti, sed etiam metus seu periculum in quo versatur contrahens est ipsi voluntarium in causa, neque de illo tanquam de injuria conqueri potest. Hinc si quis, metu excommunicationis aut alterius sententiæ infamantis ducit aut dotat puellam quam sub promissione matrimonii defloravit, valet matrimonium, vel dotis collatio.

Neque refert quod Lucius III, c. *Requisivit*, *de Sponsal. et Matrim.*, loquens de muliere quæ sponsalia jurata adimplere recusabat, dicat « quod, cum libera esse debeant matrimonia », mulier hæc «potius monenda est quam cogenda » ; his enim verbis Pontifex non negat matrimonia justo metu inita esse valida, sed consulit duntaxat ut hæc mulier, quantum fieri potest, bonis rationibus suadeatur potiusquam vi cogatur, quia, inquit, « coactiones difficiles exitus solent habere »; non dicit, ut vites, quia invalida sunt talia matrimonia, quod indubie dixisset, si sic esse credidisset.

Suppono 3° omnem contractum initum ex gravi metu a causa libera injuste incusso, sed non in ordine ad contrahendum esse validum, saltem si non ineatur cum illo qui metum incussit : v. g., detentus a sicariis advocas transeuntes in auxilium et eis promittis summam pecuniæ, tenet promissio, non solum quia est simpliciter voluntaria, ut in præcedentibus, sed etiam quia iste metus, licet sit occasio promissionis, non tamen est causa, sed tua libera voluntas quæ prudenter et libere eligit hoc medium ad evadendum mortem, præter intentionem metum incutientis. Adde quod ii quibus promittis non faciant tibi injuriam, sed e contra opus utile præstant. Dixi, *saltem si non ineatur cum illo cui metum incussit :* de quo modo.

Hi, inquam, omnes contractus secundum communem sententiam sunt validi, tam jure naturali quam civili, neque etiam ad nutum metum passi sunt rescindibiles, quia ii quibuscum contrahit non faciunt ipsi injuriam.

Restat ergo difficultas de contractu inito ex gravi metu injuste incusso in ordine ad contractum, aut equidem etiam sine ordine ad contractum, si contractus ineatur cum ipso vexante. Et quæstio est de jure naturæ. Quidam asserunt omnes hujusmodi contractus indiscriminatim esse jure naturæ validos ; quidam excipiunt matrimonium. Alii distinguunt inter contractus quorum objectum est sola liberatio ab injusta vexatione, et dicunt hos esse jure naturæ invalidos : et contractus quorum objectum est aliud quam liberatio ab injusta vexatione, et dicunt hos esse jure naturæ validos. Cum quibus

Dico : Contractus, cujus objectum est sola liberatio a vexatione seu metu injusto, est jure naturæ invalidus, sive metus incutiatur in ordine ad contractum, sive non ; modo tamen, in hoc ultimo casu, contractus ineatur cum incutiente metum. Sit casus : Mihi minaris mortem aut incendium, nisi promittam vel dem tibi aut alteri centum aureos. En metus in ordine ad contractum. Item : Mihi ex odio et vindicta tentas inferre mortem, vel incendere horreum meum ; ut ab hac injusta vexatione cesses, promitto vel do tibi centum aureos. En metus qui non fuit incussus in ordine ad contractum, contractus tamen proponitur et acceptatur ad avertendum illum metum et injustam vexationem. Dicit itaque conclusio talem contractum in utroque casu esse jure naturæ invalidum.

Quidam probant conclusionem ex hoc quod hujusmodi contractus non sit sufficienter voluntarius, sed perperam. Non enim est minus voluntarius quam contractus, de quibus ante diximus et de quibus modo dicemus, cum in omnibus idem principium militet,

nimirum eaque fiunt ex metu esse simpliciter voluntaria.

Ratio ergo conclusionis est quia in hujusmodi contractibus deest materia de qua possit valide contrahi. Probatur. Vexans contrahens ex sua parte nihil aliud confert quam liberationem seu cessationem ab injusta vexatione : atqui hæc cessatio non est vendibilis, nec vexans potest valide de ea contrahere, ergo. Probatur minor : hæc cessatio est ex justitia debita vexato, habet enim jus strictum ne quis eum metu injusto vexet, et vexans tenetur ex justitia cessare a vexatione, imo tenebatur non facere vexationem : ergo hæc cessatio seu liberatio a vexatione non est magis vendibilis quam justa sententia sit vendibilis a judice, aut quam meus equus furto sublatus sit mihi a fure vendibilis. Et hoc etiam verum est, quamvis metus sit levis; liberatio enim a vexatione sive gravi, sive levi, est invendibilis. Unde injuste vexans tenetur statim et, non expectata judicis sententia, restituere quod accepit, cum id nullo titulo retinere possit. Neque enim confugere potest ad titulum spontaneæ promissionis aut donationis, cum evidens sit non esse hic spontaneam promissionem, neque donationem quæ debet esse liberalis et gratuita, sed esse contractum onerosum innominatum, *do ut facias*.

Dico : Contractus cujus objectum est aliud quam cessatio ab injusta vexatione, initus ex gravi metu injuste incusso, in ordine ad contractum, etiam cum ipso vexante, est jure naturæ validus.

Probatur. Talis contractus est simpliciter voluntarius, et aliunde non deest materia de qua possit contrahi, ergo. Antecedens pro prima parte patet ex dictis ; patet etiam pro secunda ; dum enim me metu cogis, v. g., commutare meum hortum cum tuo, aut cum horto vicini, non obstante metu, hortus tuus non secus ac meus est pretio æstimabilis et vendibilis, utpote non ideo mihi debitus ex justitia. Similiter, dum Annam metu adigis ut tibi vel alteri nubat, corpora contrahentium, non obstante metu, remanent materia apta contractui matrimoniali : ergo.

Neque refert quod vexans faciat injuriam vexato, hæc enim injuria non facit quod id quod vexans ex parte sua confert, puta hortum, ut in exemplo allato, sit vexato debitum ex justitia et invendibile seu incommutabile; neque impedit quin vexatus voluntarie consentiat in contractum, si enim eodem metu cogeretur ad actum de se malum, consentiendo peccaret, quia, non obstante injuria, voluntarie consentiret.

Dices : Matrimonii vinculum est perpetuum et semel validum amplius solvi non potest : ergo jure naturæ videtur requirere pleniorem consensum quam cæteri contractus rescindibiles, proindeque non coactum. Confirmatur : vinculum matrimonii est vinculum amoris : atqui metus injustus impedit amorem : ergo. Ita Daelman.

Resp. : Fateor rationi consentaneum esse ut matrimonium, propter suam indissolubilitatem, pleniore consensu ineatur quam cæteri contractus rescindibiles, et ideo jus positivum, aut etiam forte jus gentium matrimonium metu contractum irritavit; verum inde non probatur id necessario jure naturæ requiri, aliud enim est quod ratio aliquid suadeat ut congruum, aliud quod aliquid præcipiat ut necessarium. Sed ad hoc vinculum videtur jure naturæ sufficere tale voluntarium quale sufficit ad peccatum mortale quod inducit etiam vinculum perpetuum damnationis, et quale sufficit ad vinculum indissolubile voti solemnis, ad hæc autem jure naturæ sufficit voluntarium metu coactum.

Dico 3° : Probabile est contractus, quos præcedente conclusione dixi jure naturæ valere, etiam jure positivo esse validos, paucis exceptis.

Probatur conclusio ex variis legibus inter quas l. 21, ff. *de eo quod metus causa*, dicitur : « Si metu coactus adii hæreditatem, puto me hæredem effici : quia, quamvis si liberum fuisset, noluissem, tamen coactus volui ; sed per prætorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur ». Item instit. *de Exceptionibus*, § 1, dicitur : « Si metu coactus stipulanti Titio promisisti quod non debueras, palam est jure civili te obligatum esse ». Et l. ultima, c. *de his quæ vi*, præcipitur ut infirmentur contractus per coactionem initi : ergo erant validi. Non me latet plures etiam leges in contrarium opponi, et ideo hanc conclusionem ut probabilem duntaxat propono.

Objicies ergo ea quæ fiunt ex metu in jure dici *irrita*, *carere robore*, *nullius momenti*, et similia : cap. *Ad audientiam*, *de his quæ vi* ; l. *Qui carcerem*, 22, ff. *de eo quod metus causa* ; et alibi.

Resp., ut supra de errore, hæc dici irrita, carere robore, nullius momenti, quia sunt irritabilia ad nutum metum passi, ut dicam infra, non raro enim in jure dicitur irritum, quod est irritandum.

Inst.: L. 9, ff. *de eo quod metus causa*, res tradita a metum passo dicitur « esse in ejus bonis »; et ibidem, conceditur ipsi actio non solum in vexantem, sed etiam in rem ipsam: ergo ejus dominium non fuit translatum per contractum, et consequenter contractus fuit nullus.

Resp. rem « esse in bonis » metum passi, non simpliciter, sed æquivalenter, quia ad nutum ejus est recuperabilis. Eadem ratione ipsi conceditur actio in rem, quia dominium illius quod habet vexans est admodum debile et pro libitu vexati revocabile, ita ut perinde sit ac si non haberet, et mansisset apud vexatum.

Dixi, *paucis exceptis;* quia, juxta unanimem theologorum et jurisconsultorum sententiam, quidam absolute per leges irritantur. Hi sunt: 1° matrimonium, can. *Veniens*, 15, *de Sponsalibus, Extrav.* lib. 4. tit. 1, cui plures jungunt sponsalia, quia sunt via ad matrimonium; 2° promissio et solutio dotis, l. 21, ff. *de eo quod metus causa;* 3° votum solemne, insinuatur c. *Perlatum*, *Extrav.* lib. 1. tit. 40, et, juxta plures, quodlibet votum simplex; insinuatur etiam c. *Cum dilectus*, ibidem; 4° traditio aut promissio rerum ecclesiasticarum, c. *Pervenit*, *de Jurejurando;* 5° his addunt multi auctoritatem tutorum per metum extortam, electionem et jurisdictionem coactam.

Dico 4°: Contractus quos duabus præcedentibus conclusionibus dixi esse validos, tam jure naturali quam civili, sunt rescindibiles ad nutum metum passi, sive metus sit gravis sive levis, modo det causam contractui, et sit injuste incussus in ordine ad contractum.

De metu gravi est communis, et constat ex juribus citatis pro et contra præcedentem conclusionem.

Probatur ratione, quæ militat etiam pro metu levi. Qui metum, sive gravem, sive levem, injuste incutit ad contrahendum, injuriam facit alteri contrahenti, quam ideo ante omnem judicis sententiam reparare tenetur reddendo vexatum suæ libertati, et omnia in pristinum statum restituendo; ergo id pariter potest vexatus per contractus rescissionem.

Quod autem jura loquantur tantum de metu gravi, ideo est ne nimium multiplicentur lites, et quia præsumitur metum levem non dedisse causam contractui; sed ubi contrarium accidit, præsumptio cedit veritati, maxime in foro interno. Si dicas vexatum non debuisse moveri metu levi, fateor; verum id non obstat quin alter fecerit ipsi injuriam, qua de facto motus est ad contrahendum.

Objicies insuper contra utramque partem: Si injuste vexans teneatur rem restituere, ergo non habebat ejus dominium, ergo contractus fuit nullus, quod est contra præcedentes conclusiones.

Resp.: Non dixi quod teneatur rem restituere, sed injuste vexatum suæ libertati reddere et in pristino statu reponere. Quo facto, si vexatus priorem consensum non retractet, vexans poterit rem retinere. Et dato quod rem debeat restituere, non erit præcise ob defectum dominii, sed, ut jam dixi, ob ejus debilitatem et revocabilitatem, quam verisimiliter intendit injuste vexatus.

Petes utrum vera sit conclusio, etiamsi contractus ineatur cum aliquo tertio metus injusti nescio? V. g., cogis Titium ut vendat equum suum Caïo hujus metus inscio, potestne Titius contractum cum Caïo ad nutum suum rescindere?

Resp. affirmative. Ita expresse in jure. l. *Item*, 14, § *In hac actione*, ff. *Quod metus causa*, his verbis: « In hac actione non quæritur utrum is qui convenitur, an alius, metum fecit, sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel vim ». Ratio etiam suadet; quia, ratione injuriæ, contractus est ita infirmus ut domino maneat jus non tantum in personam quæ intulit injuriam, sed etiam ad rem, ita ut, ad quosvis transeat, maneat hoc vitio affectata.

ARTICULUS V.

QUINAM POSSINT VALIDE CONTRAHERE.

Generaliter loquendo ii omnes et soli qui habent rerum suarum administrationem, possunt valide contrahere; quia in contractibus agendis consistit præsertim administratio. Unde qui sunt incapaces administrationis ut amentes et furiosi, vel ii quibus ex toto auferitur a jure bonorum administratio, ut sunt prodigi quibus constituuntur curatores, inhabiles sunt ad contrahendum; item et religiosi sine licentia sui prælati.

Difficultas est potissimum circa filiosfamilias, pupillos, minorennes et uxores. Pro quo

Nota primo: Infans dicitur qui nondum complevit septimum ætatis annum, sive sit mas, sive fœmina. Impubes dicitur qui nondum complevit decimum quartum ætatis annum si sit mas, et duodecimum si sit fœ-

mina. Impubes dicitur pubertati proximus, qui magis appropinquat ad terminum in quo incipit pubertas, quam ad terminum in quo desinit infantia : unde mas qui complevit decimum annum cum dimidio, est pubertati proximus ; et fœmina quæ complevit nonum annum cum dimidio, est pubertati proxima. Mas ab anno decimo quarto completo, et fœmina a duodecimo completo, usque ad annum vigesimum quintum completum, dicuntur puberes et minorennes : post vigesimum quintum completum, dicuntur majores, sive sit mas, sive fœmina *.

Infanti vel impuberi, qui dicitur pupillus, deficiente patre aut avo paterno datur tutor ; minorenni, curator. Tutor datur primario ad regendam personam pupilli, secundario ad administranda ejus bona. Curator e contra datur minorenni primario ad administranda ejus bona, secundario ad regendam ejus personam. Pupillo, etiam invito, dandus est tutor, l. 2, ff. *de Tutelis*. Sed minorenni invito non est dandus curator, § *Item inviti*, instit. *de Curat*. Si tamen minorennis curatorem suscipit, cogitur esse sub illo ; similiter, si pater testamento puberi dedit curatorem, § 1, instit. ibid. Minorennis, et a fortiori pupillus, sine tutore vel curatore non admittitur in judicio, sive ut reus, sive ut actor, nisi in causis spiritualibus, puta beneficii aut matrimonii et his annexorum.

Tutela est triplex : testamentaria, legitima et nativa. Testamentaria est, quando pater aut alter instituens hæredem designat in suo testamento tutorem pupillo hæredi. Legitima, quando assumitur in tutorem proximus agnatus. Dativa, quando datur tutor a judice.

Filiusfamilias dicitur quandiu sub patris aut avi paterni potestate existit, etiamsi compleverit vigesimum quintum annum. Quot modis filiusfamilias patriam potestatem exuat, ut fiat sui juris, dixi dissert. 3 *de Jure* art. 4. sub finem ; require **.

Duplex est obligatio : una naturalis, vi legis naturalis et quoad forum poli ; altera civilis, vi legis positivæ et quoad forum fori. His notatis,

Suppono infantem, sive sit filiusfamilias, sive pupillus, nullatenus posse per se contrahere sive in suum incommodum, sive in suum commodum ; quia infans præsumitur in jure non habere sufficiens judicium ad contrahendum : unde dicitur, § *Sed quod*, instit. *de Inutil. stipulat.*, lib. 3. tit. 20 : « Infans et qui infantiæ est proximus non multum a furioso distant, quia hujusmodi ætatis pupilli, nullum (id est non sufficientem) habent intellectum ».

Porro, quamvis his verbis infantiæ proximus non secus ac infans videatur declarari inhabilis ad contrahendum, probabile est tamen eum posse contrahere in suum commodum ; quia ibidem subditur : « Sed in proximis infantiæ propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant quod pubertati proximi ». Pupilli autem pubertati proximi contrahere possunt in suum commodum, ut ibidem dicitur et dicemus infra.

Est tamen hic notanda disparitas inter pupillum et filiumfamilias impuberem, quod pupillus, sive infans, sive infantiæ proximus, auctore tutore possit obligari, at filiusfamilias infans, aut infantiæ proximus, « ne auctore quidem patre obligatur », § *Sed quod*, 10, cit. Ratio disparitatis est, quod pupillus tutorem obligatum habeat, et ipsum possit convenire si male consensum præstet, non sic filiiusfamilias patrem. His notatis et suppositis,

Circa filiosfamilias

Dico : Filiusfamilias pubes aut pubertati proximus etiam absque consensu patris obligatur, tam civiliter quam naturaliter, ex omni contractu qui non cedit in præjudicium patris. Ita § *Item inutilis*, instit. *de Inutil. stipulat.* cit., et l. 38, ff. *de Action. et Obligat.*, ubi dicitur : « Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur, et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest ». Ratio est quia patria potestas est ad correctionem personæ, non ad bonorum ejus curationem.

Hinc inferes filiumfamilias puberem posse contrahere de bonis castrensibus et quasi castrensibus : non tamen de profectitiis aut adventitiis, quorum vel dominium vel administratio et ususfructus pertinent ad patrem, nisi de patris licentia, quam concedere censetur dum filium exponit negotiationi *.

Item de delicto vel damno dato filiusfami-

* Ex Codice civili, art. 388, minores dicuntur qui annum vigesimum primum non compleverunt, sive mas, sive fœmina. Post illum annum sunt majores quoad administrationem bonorum, ut supra notavimus in Tr. *de Jure personarum*.

** Vide etiam quæ ibidem notavimus.

* Ex art. 389, filius adhuc minor, id est non emancipatus, nullam habet suorum bonorum administrationem, nec de iis potest contrahere.

lias per seipsum obligationem contrahit, non pater, si culpa ejus non intervenit, § ultimo instit. *de Noxalibus action.*, hoc intellige de jure communi, contrarium enim statuitur in Consuetudine Leodiensi cap. 1. art. 8. Quantum ad ea quæ filiusfamilias lucratur in domo paterna, dixi dissert. 3. cit. art. 4; vide.

Item potest filiusfamilias pubes contrahere de suis operis eas locando. Nec potest pater impedire eum ne domo paterna exeat, artem discat, aut aliquod honestum vitæ genus assumat; nisi forte pater inops indigeat ejus opera ad victum. Quia alioquin homo liber efficeretur servilis conditionis, si a patre in domo paterna veluti in carcere perpetuo detineri posset. Ita docet Layman ex communi sententia *.

Hic tamen facienda est exceptio quoad mutuum datum filiisfamilias, propter senatusconsultum *Macedonianum*, sic dictum a quodam Macedone famoso usurario qui illi occasionem dedit. Hoc ergo senatusconsulto sic decernitur : « Placere ne cui qui filiosfamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur », l. 1, ff. *de Senatusconsulto Macedon.* lib. 14. tit. 6. Quod extenditur ad pupillos et minorennes mutuo accipientes sine consensu tutoris vel curatoris, lect. *Pupillus*, 59, ff. *de Obligat. et Action.* lib. 44. tit. 7.

Ex hoc ergo habemus : 1° quod mutuanti filiisfamilias, pupillis et minoribus sine consensu respective patris, tutoris aut curatoris, non competat actio civilis ad repetendum mutuum ; 2° quod, quamvis filiifamilias, pupilli et minorennes sic accipientes mutuo teneantur secundum quid obligatione naturali reddere mutuum, non tamen teneantur efficaciter, quia possunt uti beneficio legis, sive ad non reddendum, sive ad repetendum reditum, ut fusius modo explicabo circa pupillos et minorennes. Idque sic legibus recte cautum est, ne filiifamilias, pupilli et minorennes, ex nimia mutuantium facilitate, licentius vivant, et debitis onerentur.

Sunt tamen quidam casus in quibus præfati obligantur tam civiliter quam naturaliter reddere mutuum : primus est si ex mutuo filiusfamilias, pupillus aut minorennis, factus sit ditior, utpote quia per mutuum solvit debita, emit fundum, aut aliter in ejus utilitatem expensum est; secundus, si filiusfamilias communiter reputabatur paterfamilias, l. 3, ff. *de Senatusconsulto Maced.* cit.; tertius, si mutuans bona fide mutuum dedit ea mente et opinione fundata ut utilitatem filiifamilias procuraret, quamvis præter ejus intentionem in malos usus sit expensum, quartus, si sciente patre mutuum datum sit, l. 12. ibid.; quintus, si pater solvere cœperit, quia solvendo ratum habuit, l. 7. § 15. ibid.; sextus, si filius factus paterfamilias partem debiti solverit, ibid. § 16; septimus, si filiusfamilias habeat peculium castrense. His, inquam, casibus et quibusdam aliis apud juristas cessat senatusconsultum et tenetur filiusfamilias tam naturaliter quam civiliter reddere mutuum.

Circa pupillos et minorennes.

Dico 1° : Pupillus aut minorennis, contrahens etiam cum auctoritate tutoris vel curatoris, non obligatur neque civiliter neque naturaliter circa alienationem suorum bonorum immobilium aut mobilium pretiosorum, quæ servando servari possunt, hoc est sana custodiri per triennium, nisi judicis decretum accedat : l. *Si prædia*, ff. *de Rebus earum*, lib. 27. tit. 9, ubi minorennes quoad hoc æquiparantur furiosis ; l. *Lex*, 22, c. *de Administratione*, lib. 5. tit. 37 ; l. *Prædium*, c. *Quando decreto opus non est*, lib. 5. 72. et alibi, estque fere communis sententia doctorum, inquit Lessius. Quod etiam est est intelligendum de hypothecæ aut servitutis constitutione, si cum alienationis periculo juncta sit *.

Dico 2° : Pupillus pubes aut pubertati proximus, seu minorennis contrahens cum auctoritate tutoris vel curatoris de aliis quam de

* Ex art. 374, filius e paterna domo non potest exire nisi assentiente patre, aut nisi causa militiæ sequendæ quando est annos decem et octo natus.

* Tutor administrat bona minorennis cum omnibus juribus patrisfamilias, sed tenetur uti consensu consilii familiæ quando agitur de emptione de venditione, aut acceptatione donationis seu successionis (art. 457, 458, 459, 461, 463).

Ex decisione curiæ supremæ 25 junii 1812 acceptatio donationis sine familiæ consilii consensu non esset irrita si tutor unus esset ex ascendentibus minorennis.

Minorum ipsorum contractus invalidi sunt quoties ex jure requiruntur formalitates, ut in casu venditionis, emptionis, acquisitionis. Si vero nullæ requiruntur hujusmodi formalitates, sunt tantummodo rescindibiles; sed ex art. 1125, minores non possunt ipsi admitti ad postulandam irritationem contractuum a se initorum nisi in casibus specialibus a lege præfixis. Unde illud adagium : *Minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam læsus.*

Adde ex art. 481 minorem emancipatum posse inire contractus locationis et omnes actus meræ administrationis facere.

Sed juxta art. 482 non potest contractus inire de conditione aut emptione immobilium sive etiam mobilium sine assistentia curatoris.

immobilibus aut mobilibus pretiosis quæ servando servari possunt, obligatur tam naturaliter quam civiliter, l. *Impuberes*, ff. *de Consens. et Auct. tut.* Idem dic de minorenne non habente curatorem dum solus contrahit de præfatis, l. *Si curatorem*, C. lib. 2. tit. 22, et alibi. Excipe quando pupillus contrahit cum suo tutore, tunc enim neque naturaliter neque civiliter obligatur, quia jura tali contractui resistunt, nisi forte haberet plures tutores et cum uno contraheret auctore altero.

Dico 3° : Pupillus pubes aut pubertati proximus, seu minorennis habens curatorem, potest sine consensu tutoris aut curatoris contrahere in suum commodum, non in suum incommodum, hoc sensu scilicet quod non obligetur civiliter, obliget tamen suum contrahentem ætate majorem, § *Admonendæ* instit. *Quibus alienare licet*, § *Pupillus* instit. *de Inutil. stipulat*, l. *Obligati*, ff. *de Consens. et Auct. tut.*, et alibi. Sic autem statuerunt jura in favorem illius ætatis, ut nempe « minoribus ætas in damnis subveniret, et in prospere gestis non obesset ». Sit casus : Pupillus aut minorennis absque consensu tutoris vel curatoris emit pannum a mercatore ætate majore; non soluto pretio nec merce tradita, mercator non potest compellere pupillum aut minorennem ut stet contractui, et solvat pretium constitutum pro merce. Potest tamen pupillus aut minorennis compellere civiliter venditorem ut stet contractui, et tradat pannum pro constituto pretio. Et ideo tales contractus dicuntur in jure claudicare *.

Cæterum observant auctores mercatorem posse recusare executionem contractus, donec pupillus aut minor obtinuerit consensum tutoris vel curatoris, aut judicis decretum, si sit necessarium, vel juramento firmaverit; quæ si recuset, censetur dolo egisse, et mercator non obligatur, quia fraus et dolus nemini patrocinantur.

At difficultas est utrum pupillus aut minorennis contrahens in casu præcedentis conclusionis, non obligetur saltem naturaliter et in foro conscientiæ stare contractui?

Equidem obligare nedum naturaliter, sed etiam civiliter in certis casibus specialibus, nullus negat : 1° si factus sit ditior, v. g. pupillus emit vinum non soluto pretio, et bona fide illud consumpsit, obligatur et naturaliter et civiliter solvere venditori in quantum inde factus est ditior, puta in quantum pepercit proprio vino vel cerevisiæ; 2° si res tradita ejus dolo periit, ad ejus æquivalens obligatur tam civiliter quam naturaliter, 3° si sit minorennis et contractum etiamsi de alienatione immobilium juramento firmaverit, obligatur civiliter et naturaliter, quia, secundum jura, juramentum supplet defectum ætatis, l. *Si minor* et l. *Sacramenta*, C. lib. 2. tit. 28, de quo infra ; 4° minorennis, religionem professurus, omnia bona sua absque curatoris auctoritate et ulla juris solemnitate potest valide donare cui voluerit, etiam absque beneficio restitutionis in integrum, quia censetur mori. Ita de jure communi Sylvestre, Sa, Armilla, Abbas, quos citat et sequitur Layman.

Est igitur difficultas utrum extra hos casus pupillus pubes aut pubertati proximus et minorennis, habens curatorem, si contrahant de aliis quam de alienatione immobilium seu mobilium pretiosorum, quæ servari possunt sine consensu tutoris, vel curatoris, obligentur naturaliter et in foro conscientiæ stare contractui? Alii affirmant, alii negant, utrinque probabiliter propter diversa jura utrique sententiæ faventia. Ut hæ sententiæ atque jura concilientur,

Dico 4° : Pupillus pubes aut pubertati proximus et minorennis habens curatorem, contrahentes de aliis quam de alienatione suorum immobilium aut mobilium pretiosorum, quæ servando servari possunt, sine consensu tutoris vel curatoris incurrunt obligationem naturalem, et coram Deo, non tamen firmam, nec quoad omnes suos effectus. Est satis communis.

Probatur prima pars 1°. Obligatio naturalis oritur ex consensu sufficiente, ut patet ex supra dictis : atqui pupillus pubertati proximus et a fortiori minorennis habent consensum sufficientem, ut patet ex § *Pupillus*, 9, et § *Sed quod*, 10, instit. *de Inutil. stipulat.*, lib. 3. tit. 20: ergo.

Probatur 2°. L. *Si pupillus*, ff. *Ad legem Falcidiam*, lib. 35. tit. 2, et l. 1, ff. *de Novat. et Delegat.*, lib. 46. tit. 2, expresse habetur pupillum contrahentem absque consensu tutoris, naturaliter obligari. Prima sic habet : « Si pupillus cui sine tutore decem mutua data sunt, legatum a creditore meruerit sub hac conditione, si decem quæ acceperit hæredi reddiderit, una numeratione et implet conditionem et liberatur naturali obligatione » : ergo ea tenebatur. Secunda sic : « Qualiscumque obligatio sit quæ præcessit novari verbis potest, dummodo sequens obligatio aut civi-

* Hæ dispositiones veteris juris apud nos etiam hodie vigent.

liter teneat aut naturaliter, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit » : ergo.

Confirmatur : si ad contractum a pupillo sine tutore initum accedat fidejussor, is civiliter obligatur, ut constat ex l. *Si pupillus,* ff. *de Receptis qui arbitrium, etc.,* et alibi : atqui fidejussor non obligaretur civiliter, si pupillus non obligaretur naturaliter : ergo. Probatur minor : 1° quia, secundum regulam juris 178, ff. *de Reg. juris* lib. 5. tit. 17, « cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quæ sequuntur locum habent » ; 2° quia, l. *Naturaliter*, 13, ff. *de Condict. indebiti*, l. 12. tit. 6, ratio redditur cur fidejussor pro servo acceptus teneatur, quia scilicet servus naturaliter obligatur, his verbis : « Naturaliter etiam servus obligatur..... et ob id et fidejussor pro servo acceptus tenetur » : ergo *.

Pro intelligentia secundæ partis et jurium concordantia, notandum obligationis naturalis plures esse effectus. Primus est quod tribuat creditori jus accipiendi et retinendi, si quod ipsi naturaliter debetur, nulla apposita exceptione solvatur. Secundus, quod impediat soluti debiti repetitionem. Tertius, quod licet in foro externo non tribuat actionem, tribuit tamen jus exceptionis et compensationis

Primus est præcipuus et inseparabilis ; ubi enim deest, nulla est obligatio naturalis, ut patet in contractu cum infante aut furioso, in quo contrahenti nullum jus acquiritur accipiendi aut retinendi quod sibi datur ab infante aut furioso. Sed nihil implicat quin subsistente obligatione naturali quoad hunc primum effectum, alii effectus vi legum impediantur.

Itaque, quando leges negant pupillum contrahentem sine tutore naturaliter obligari, supposito quod non loquantur de pupillo infante, vel de alienatione immobilium, quod non raro contingit, intelligendæ sunt de obligatione naturali, quoad aliquos ejus effectus tantum, non quoad omnes, ita ut secundum variorum effectuum considerationem modo affirment, modo negent naturalem obligationem. Igitur pupillus sic contrahens obligatur naturaliter, quatenus si id de quo contraxit solvat sine exceptione ; is quocum contraxit possit tuta conscientia accipere et retinere, quod non posset si nulla esset obligatio, ut patet in contractu infantis aut amentis, ut jam notavi. Non obligatur autem naturaliter, quatenus potest apponere exceptionem ex beneficio legis civilis non compellentis ipsum ad solutionem et tribuentis jus repetendi solutum, quo casu creditor tenetur restituere. Unde pupillus obligatur et non obligatur sub diversa ratione ; obligatur inefficaciter, non obligatur efficaciter. Et sic manet probata secunda pars conclusionis, atque inde solvuntur argumenta quæ opponi possunt ex variis legibus contra primam partem.

Opponitur itaque : 1° Quod pupillus solvit non fit accipientis, § *Nunc admonendi* et § fin. instit. *Quibus alienare licet*, lib. 2. tit. 8 : ergo non obligatur naturaliter nequidem quoad primum effectum obligationis naturalis. 2° pupillus comparatur prodigo, l. *Si curatorem*, c. *de In integ. restit.*; item furioso, l. *Interdum*, ff. *de Condict. indebiti :* prodigus autem et furiosus non obligantur naturaliter. 3° Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, nequidem jure naturali obligatur, l. *Pupillus,* 59, ff. *de Obligat. et Action.*, lib. 44. tit. 7. 4° Si pupillus obligetur naturaliter, leges quæ contra ipsum negant actionem forent injustæ, obligatio enim naturalis confert jus illi cui debetur dicendi in foro talem sibi jure naturæ obligari, quod vocatur exceptio : ergo.

Hæ, inquam, leges et aliæ similes possunt, ut plurimum, intelligi de infante, aut de pubere contrahente de immobilibus; sed esto loquantur de pubere contrahente de aliis quam de immobilibus, solvuntur ex dictis : unde

Ad 1, resp. : Id quod solvit pupillus dicitur non esse accipientis, non quod non possit tuta conscientia illud retinere, sed quia potest repeti a pupillo, unde non est firmiter accipientis, seu, ut alii dicunt, non est civiliter accipientis, quia leges hanc dominii translationem non probant, est tamen naturaliter.

Ad 2, pupillus comparatur prodigo et furioso quantum ad aliquid, nempe quantum ad jus repetendi solutum, non tamen quantum ad omnia, quod maxime inde patet, quod fidejussor prodigi aut furiosi non obligetur, obligatur vero fidejussor pupilli, ex quo probavimus supra pupillum obligari naturaliter non prodigum aut furiosum.

Ad 3, resp. pupillum qui accipit mutuo pecuniam non obligari jure naturæ efficaciter seu quoad omnes effectus obligationis naturalis, obligari tamen jure naturæ inefficaciter seu quoad primum effectum obligationis naturalis, ut dictum est.

* Vide quæ supra notavimus de capacitate minorum.

Ad 4, neg. sequelam antecedentis; leges enim possunt absque injustitia ob commune bonum impedire quosdam effectus obligationis naturalis, ut explicatum est: sic, v. g., qui vendidit plus justo pretio, tenetur obligatione naturali erga emptorem, et tamen leges denegant emptori actionem nisi læsus fuerit ultra medium justi pretii. Nemo autem nescit contractus cum pupillis esse infirmos, unde sibi et non legibus imputent qui cum illis contrahunt

Ex dictis inferes 1°, creditorem posse tuta conscientia accipere et retinere quod ipsi vi contractus in casu conclusionis initi solvit aut donat pupillus, donec ab illo repetatur ex beneficio legis civilis hanc repetitionem concedentis; quia naturaliter debetur, et quod naturaliter debetur juste accipitur et retinetur; beneficium autem legis non prodest ei qui eo non utitur, sive quia non vult uti, sive quia ignorat : sicque patet hanc obligationem naturalem non esse fictitiam et inutilem ex hoc quod possit elidi, ut quidam dicunt, siquidem creditori verum jus conferat accipiendi et retinendi quod ipsi sine exceptione legis solvitur.

Attamen et hoc inferes 2° : Non tenetur pupillus aut minorennis solvere quod contractu promisit, quia, si solvat, potest utendo exceptione legis repetere non quidem restitutione in integrum, ut videtur opinari Perfector Tournelii, et dicam infra, sed condictione indebiti : « Qui autem ad agendum admittitur, est multo magis ad excipiendum admittendus », reg. juris 71, in 6. Quid enim opus est inani circulo, inquit Layman, ut solvat quis quod ipsi restituendum erit.

Inferes 3° cum laudato auctore, quod, si pupillus aut minorennis, eorumve nomine tutor aut curator, sic solutum repetant condictione indebiti, sed per contradictionem alterius, iudicisve negligentiam aut injustitiam, recuperare non valeant, compensatione uti non prohibeantur. Et hoc sensu intelligendum est quod docent plures theologi, lucrantem a minore summam notabilem teneri ad restitutionem. Secus esset si contractus foret omnino validus et firmus, puta initus de consensu tutoris, ita quod ad recuperationem non sufficeret condictio indebiti, sed opus foret restitutione in integrum, de quo infra; quia, quandiu restitutio in integrum a judice non conceditur (nec semper conceditur) contractus omni jure subsistit, proindeque injuria fieret alteri si res quam habet aut jus suum ei auferretur.

Circa uxores.

1° Uxor potest contrahere de bonis paraphernalibus, quia horum proprietatem et administrationem habet de jure communi. Non potest de bonis communibus et dotalibus, quia illorum administratio est penes maritum. Excipe certos casus de quibus dissert. 11. art. 2; vide *.

2° Uxor, ex senatusconsulto Velleiano, prohibetur fidejubere.

3° Uxor quam maritus patitur vacare speciali commercio potest, quoad ea quæ illud commercium spectant, independenter a marito contrahere. Quod si idem commercium exerceat cum marito, eam non posse de iis quæ spectant istud commercium disponere docet Perfector Tournelii; quia, inquit ex Ferrière, « tunc non tam est mercatrix quam institrix ». Verum id gratis dictum nobis videtur; neque enim tunc uxor stipendio ducta, neque alieno lucro laborat, ut faciunt institores, sed propriis stipendiis pro communi utilitate cum viro operatur, ut faciunt mercatores socii. Quapropter existimo quod uxor in hoc casu possit, saltem de consensu interpretativo mariti, contrahere de his quæ spectant istud commune commercium; hoc ipso enim quo vir eam sibi associat in negotiatione, censetur consentire ut de his quæ spectant negotiationem contrahat, sicut dixi supra de filio cui pater permittit negotiari : idque conformiter Consuetudini patriæ Leodiensis cap. 5. art. 4, ubi legitur : *Toutefois, en cas de marchandise, si elle est marchande, elle peut être convenue et oblige son mari.*

4° Uxor separata a viro quoad bonorum communionem, habet jus administrandi ea quæ ipsi cedunt, non tamen alienandi vivente marito, **l. 9. c.** *de Jure dot.*

APPENDIX.

DE RESTITUTIONE IN INTEGRUM.

Restitutio in integrum est « prioris juris redintegratio, et in pristinum statum repositio judicis auctoritate facta ».

Dico 1° : Hoc beneficium conceditur minorennibus qui nondum viginti quinque annos

* Ad eamdem dissertationem notavimus quæ præscribit Codex civilis relative ad uxores.

compleverunt, dum notabiliter læsi sunt, sive per contractum validum de consensu tutoris*, aut quasi contractum, sive per sententiam, sive per præscriptionem, toto tit. ff. *de Minoribus;* quia, inquit lex prima ibidem, « fragile est atque infirmum hujusmodi ætatum consilium et multis captionibus suppositum. » De restitutione in integrum contra præscriptionem, quædam jam dicta sunt in calce dissert. 4 *de Jure.*

Dixi 1°, *dum notabiliter læsi sunt*, quatenus nimirum aut aliis circumventi decipiuntur, aut ipsimet defectu vel judicii, vel experientiæ propria facilitate seipsos decipiunt, et inde notabiliter læduntur; alioquin si prudenter, secundum quod recta ratio postulat, agant, et prout vir prudens et sapiens ageret, quamvis damnum incurrant, non est locus restitutioni in integrum: v. g., minorennis, auctore curatore rem ex causa rationabili et justo pretio vendit: occurrit alter qui plus offert, prudenter contraxit, et damnum istud est per accidens, nec ob illud conceditur restitutio in integrum. Dico iterum *notabiliter læsi*, quia leve damnum in jure pro nullo reputatur.

Dixi 2°, *per contractum validum;* quia, si contractus sit vel nullus vel rescindibilis ad nutum damnum passi, aut per simplicem sententiam judicis, v. g., si pupillus aut minorennis sine consensu tutoris vel curatoris contrahit, non datur restitutio in integrum, sed sola condictione indebiti damnum reparatur, ut jam dictum est; ratio est quia restitutio in integrum est remedium juris extraordinarium, quod non adhibetur nisi cum damnum communi auxilio resarciri non potest, l. *In causæ*, 2, ff. *de Minoribus.*

Dixi 3°, *vel quasi contractum*, puta quia etiam consentiente tutore vel curatore acceptavit damnosam hæreditatem, vel lucrosam recusavit: intellige tamen re integra manente; nam si alter, qui acceptavit hæreditatem damnosam, eam melioravit, aut acceptatam lucrosam casus incidentes deterioraverunt, non censetur læsus ex quasi contractu, nec uti potest beneficio restitutionis in integrum.

Excipiendi sunt tamen quidam casus, in quibus non conceditur restitutio in integrum pupillis aut minoribus vere læsis per contractum: 1° si pubes contractum juramento firmaverit, authent. *Sacramenta*, c. *Si adversus vendit;* dico *pubes*, quia juramentum impuberis non est firmum; 2° si major factus contractum ratum habuit, l. 1. c. *Si major factus*; 3° si judicis requisita auctoritate veniam ætatis impetraverit, et tanquam major reputetur, l. 1. c. *de Iis qui ven. ætat.* Insuper contrahentes cum minoribus possunt adhuc adhibere aliam cautelam ut suæ indemnitati prospiciant, si nempe adsit fidejussor qui pro ipsis minoribus spondeat: obtenta enim restitutione in integrum, remanet obligatus fidejussor, l. *Si ea*, c. *de Fidejuss. min.*, lib. 2. tit. 23, et l. *Postquam* 1. c. eod. tit.

Hoc autem privilegio restitutionis in integrum gaudent ii qui, ut minorennes, aliena voluntate reguntur, ut sunt ecclesiæ et loca pia, respublica, communitas, universitas studiosorum, etiam principes quoad alienationem bonorum principatus. Ita ex variis locis juris. Interdum etiam conceditur rudibus, ut rusticis et mulieribus qui ignorant jura.

Dico 2°: Hoc privilegium durat pro minorennibus quatuor annis integris post completum annum vigesimum quintum, hoc est usque ad annum vigesimum nonum completum l. ult., c. *de Tempor. in integ.* Pro ecclesiis autem et aliis assignatis, durat quatuor annis integris a contractu inito, cap. 1 *de Rest. in integ.*, in 6, lib. 2. tit. 21.

Hoc quadrienno elapso, non conceditur amplius hoc beneficium, nisi minorennes militiam exerceant vel reipublicæ causa absint, aut aliquo legitimo impedimento detenti fuerint. Similiter, pro ecclesiis et aliis nominatis, etiam aliquando extenditur hoc privilegium ultra quadriennium, nimirum quando læsio est enormis aut ignorantia inculpata, aliudve legitimum impedimentum obstitit quominus intra quadriennium restitutio peteretur. Hæc de jure communi; at de jure particulari Gallorum conceduntur decem anni minoribus post completum vigesimum quintum ætatis annum et aliis etiam decem anni post contractum initum. Ita edictum Ludovici XII, 1510, et Francisci I, 1539.

Porro istud beneficium non nisi a principe vel judice causa cognita et læsione probata conceditur; unde, cum non semper concedatur, nec nisi concessum valeat, nullus auctoritate propria illo uti potest, nec a fortiori vi illius conpensationem facere, ut jam observavimus art. præced.

Petes utrum in restitutione in integrum

* Si contractus a tutore initi sint validi, minor, quando annum vigesimum primum compleverit, recursum habet contra tutorem, si ex ipsius administratione læsus fuit.

etiam sint refundendi fructus percepti? V. g., pupillus, consentiente tutore, tibi donavit, aut vendidit prædium ex quo per plures annos fructus percepisti; pupillus postea obtinet restitutionem in integrum qua compelleris illi restituere suum prædium: quæritur an tenearis etiam restituere fructus quos percepisti?

Resp. : Si titulo gratuito, puta donatione, hoc prædium obtinuisti, teneris ad restitutionem fructuum, deductis tamen expensis, quia pupillus fuit læsus non solum in alienatione fundi, sed etiam fructuum. Si justo pretio prædium obtinuisti, probabile est te non teneri ad restitutionem fructuum, quia in his pupillus non censetur læsus, eo quod ex pretio accepto potuit lucrum facere. Insuper quando justum pretium solvitur, eatenus pupillus censetur læsus quatenus expediebat illi rem non vendi, non autem ratione fructuum percipiendorum, quia hi computantur in æstimatione justi pretii : ergo in restitutione non potest repeti nisi res ipsa et non fructus ejus. De hac materia plura quæ spectant forum exterius vide, si lubet, apud jurisperitos.

ARTICULUS VI.

UTRUM CONTRACTUS INVALIDUS ACCESSIONE JURAMENTI VALEAT ET FIRMETUR.

Nota 1°. Juramentum potest dupliciter contractui adjici : 1° si jures te donare, te promittere, te vendere, etc., et hoc juramentum est simpliciter assertorium, neque contractum magis confirmat aut irrevocabilem facit quam si non esset appositum, quia nullam post se obligationem relinquit, sed tota extinguitur cum actu de quo juratur; sic enim jurando ad nihil aliud obligaris quam ad sincere donandum, promittendum, etc.; 2° si jures te contractum semper servaturum, te nunquam revocaturum, etc. Et de hoc juramento quæritur utrum firmet contractum aliunde nullum?

Nota 2°. Aliud est juramentum esse validum, aliud contractum ex juramento valere et firmari. Juramentum dicitur validum quando servari debet ex virtute religionis propter reverentiam divini Numinis, quamvis ex eo nullum jus acquiratur ei in cujus favorem juratur. Dicitur firmare contractum, quando illum in sua specie validum facit, ita ut ei in cujus favorem juratur acquiratur jus, et obligationi religionis superaddatur obligatio justitiæ.

Duo itaque hic discutienda sunt : primum, utrum et quando juramentum contractui invalido appositum sit validum et servari debeat; secundum, utrum et quando contractum aliunde invalidum firmet. Prima difficultas proprie spectat tractatum *de Religione*, ubi de juramento. Nihilominus breviter

Dico 1° : Juramentum, contractui invalido appositum, est validum, et servari debet si absque peccato jurantis servari possit. Et id ob reverentiam divini Numinis, ne scilicet testis falsi adducatur. Est vero invalidum, nec servari debet, si sine peccato jurantis servari non possit; quia juramentum, ut dicitur in jure, non est vinculum iniquitatis, nec obligat contra bonos mores; imo foret implicantia quod quis obligaretur ad id a quo abstinere tenetur.

Hinc inferes 1°, juramentum appositum contractibus quos jus positivum irritat, principaliter in favorem jurantis, esse validum et servandum, quia quilibet potest renuntiare privato suo commodo seu favori per legem concesso, et consequenter sine peccato juramentum suum servare. Et ideo juramentum de solvendis usuris, aut pecuniis ludo perditis, est validum. Item, juramentum appositum alienationi fundi dotalis, donationi inter conjuges, promissioni non revocandi testamentum, alienationi bonorum immobilium factæ per minorennem sine consensu curatoris, renuntiationi paternæ hæreditatis factæ a filio seu filia nuptui tradenda, fidejussioni mulieris, et similibus. Hæc, inquam, juramenta sunt valida et servanda, quia hi omnes contractus videntur irritari a jure positivo principaliter et primario in favorem jurantis, quamvis etiam motivum boni communis secundario et minus principaliter interveniat. Ita censent communiter theologi et jurisconsulti. Excipe nisi lex non solum contractum, sed etiam juramentum irritet : sic irritat renuntiationem etiam juratam novitii ante professionem, nisi fiat sub certis conditionibus, Trid. sess. 25. cap. 16. *de Regular.;* item matrimonium metu contractum etiam juratum, c. *Significavit*, extrav. *de Eo qui duxit*, lib. 4. tit. 7.

Si petas utrum id etiam verum sit de juramento cui error, dolus aut metus causam dedit?

Resp. : Si dolus aut error versetur circa substantiam rei, aut circa accidentia notabilia quæ redundant in substantiam rei moraliter consideratam, ut explicuimus supra, juramentum est nullum, nec de necessitate ser-

vandum, quia deest consensus substantialis. Si autem error versetur circa accidentia leviora, quæ non redundant in substantiam rei, aut si juramentum præstetur ex metu, validum est et necessario observandum [1], quia adest consensus substantialis et simpliciter voluntarius; injuria vero, licet tollat obligationem erga vexantem, non tollit tamen erga Deum qui injuriam non infert. Unde, si metu mortis jures te daturum latroni summam pecuniæ, teneris dare non vi promissionis, sed vi juramenti. Hujusmodi tamen juramenta non sunt ita firma, quin facile possint relaxari, quia adferunt secum causam dispensationis, nimirum ipsam vim injuste illatam.

Si dicas: Ergo si injusto mortis metu jurem ducere Bertham, quantumvis mihi disparem et ingratam, teneor vi juramenti illam ducere, quod videtur inconveniens.

Resp. neg. sequelam, quia nemo obligatur ad actum invalidum, qualis foret contractus matrimonialis de quo in instantia, utpote metu injusto contractus: nam metus esset causa juramenti, et juramentum seu metus juramenti violandi esset causa matrimonii; ergo metus mortis esset causa matrimonii; quod enim est causa causæ est causa causati, ut fert commune axioma. Adde quod tale matrimonium non solum foret invalidum, sed etiam illicitum, ut dicam modo.

Inferes 2°, e contra juramentum appositum contractui jure naturæ invalido et illicito esse nullum, nec indigere relaxatione, ut si promissioni furandi, fornicandi, etc., adjicias juramentum. Item nullum est juramentum quod apponitur contractui jure positivo irrito primario et principaliter propter bonum commune, quia quod est contra bonum commune est contra bonos mores, et consequenter peccatum. Unde juramentum clerici quo renuntiat foro suo, et permittit se comparituram coram judice sæculari, est nullum, quia tale privilegium non est in privatum hujus particularis favorem collatum, sed in commune bonum totius ordinis ecclesiastici. Item nec valet juramentum metu extortum, appositum contractui matrimoniali aut sponsalitio, quia hujusmodi contractus prohibentur et irritantur a jure, primario et principaliter ob bonum commune, quatenus ex illis oriuntur odia, pugnæ, lites, scandala quibus perturbatur respublica. Ab aliis exemplis proponendis supersedeo, quia difficile est in praxi discernere quos alios contractus jus positivum irritet, principaliter propter bonum commune, neque in eis assignandis conveniunt juris interpretes, imo quidam id negant de sponsalibus. Quapropter in dubio petatur juramenti relaxatio.

Secunda difficultas utrum contractus irritus juramento valeat et firmetur, resolvenda est sub eadem ferme distinctione. Unde

Dico 2°: contractus jure naturæ irriti et illiciti pro certo non firmantur juramento; quia, ut jam dictum est, juramentum non est vinculum iniquitatis. Item non firmantur juramento contractus qui sunt rescindibiles propter injuriam aut turpitudinem exigentis aut acceptantis juramentum; quia jura in odium et pœnam hujusmodi injuriæ ac turpitudinis talium contractuum firmitati resistunt, quales sunt contractus vi vel dolo initi, authent. *Sacramenta*, c. *Si adversus vendit.*, lib. 2. tit. 28. Promissio solvendi usuras juxta Layman., Pontam et alios; idem dic de similibus. Potest tamen in his juramentum obligare, si sine peccato jurantis possit servari, ut dictum est. Item juramento non firmantur contractus quos jus positivum prohibet ac irritat principaliter propter bonum commune; quia, ut jam dixi, eos observare esset agere contra bonum commune et consequenter peccare.

Dico 3°: Contractus qui inducunt naturalem obligationem, sed irritantur a jure positivo principaliter in favorem contrahentis, ejus juramento firmantur. Quia, cum executio hujusmodi contractus non sit illicita; non enim, ut suppono, ut talis prohibetur a jure, sed duntaxat in contrahentis privatum commodum cui cedere potest, ut dictum est, juramentum de illa præstanda jurantem obligat, et per hoc sibi aufert omnia juris remedia quibus prior obligatio naturalis poterat elidi, sicque firma manet et irrevocabilis in utroque foro.

Hinc inferes omnes contractus pupillorum et minorennium quos articulo præcedente, conclus. 4, diximus obligare naturaliter, et alios similes juramento firmari. Excipe eos qui sunt rescindibiles propter injuriam aut turpitudinem exigentis aut acceptantis juramentum, de quibus conclusione præcedente, quia, ut dictum est, jura eorum firmitati resistunt in odium et pœnam criminis.

Quantum vero ad eos contractus qui sic irritantur a jure positivo principaliter ob bonum privatum contrahentium, ut nec etiam naturalem obligationem inducant, quales

[1] Q. 89. a. 7. ad 3.

sunt secundum communem opinionem contractus minorennium de alienatione immobilium, contractus prodigorum, et forte ii omnes quos recensui consectario primo, primæ, conclusionis hujus articuli, res est magis perplexa.

Quibusdam videtur eos non firmari juramento, tum quia juramentum neque est contractus neque facit contractum, cum etiam quia, ubi nulla est obligatio, non habet locum confirmatio illius. Ad jura vero quæ statuunt hujusmodi contractus esse servandos, ut l. 1. et 2. c. *Si contra vendit*. lib. 3. tit. 28. et alibi, respondent jura non decernere an sint servandi ex virtute justitiæ, quasi forent validi, an non potius ex virtute religionis, ratione juramenti.

Aliis tamen videtur hos contractus etiam firmari juramento, non hoc sensu quod antea validi sed debiles firmentur, sicut de præcedentibus dictum est, sed hoc sensu quod, cum sine juramento nullatenus fuissent validi, eo adhibito valeant et inducant obligationem justitiæ. Et hoc non vi et natura juramenti præcise, quasi juramentum foret contractus aut faceret contractum, sed quia jurans se contractum nunquam revocaturum, cedit favori sibi per legem concesso, quod potest, ut dictum est. Hac autem cessione posita, perinde est ac si non esset amplius jus hunc contractum irritans, proindeque juramentum superveniens afficit contractum secundum se, præciso jure positivo; hujusmodi vero contractus secundum se, præciso jure positivo, inducit obligationem naturalem, quam consequenter firmat juramentum obligationem religionis superaddens. Et sic solutæ manent rationes prioris sententiæ.

Cæterum, quidquid sit de istis rationibus, hæc secunda sententia, non solum est communior inter auctores, sed videtur esse praxis omnium tribunalium tam civilium quam ecclesiasticorum, in quibus communiter dicitur juramentum supplere defectum ætatis, ita quod minorennis, contrahens sub juramento etiam de immobilibus, non permittatur recedere a contractu, sed compellatur ad ejus executionem non secus ac majorennis. Unde quidam non aliunde probant hanc sententiam quam ex dispositione juris, seu ex hoc quod jura locis citatis et aliis sic statuerint; sic autem statuisse et intellexisse probant ex hoc quod judices sic passim observent.

Sed, inquies, quid interest utrum juramentum confirmet contractum necne; quandoquidem qui juravit teneatur semper, ex omnium consensu, vi solius juramenti persolvere quod promisit?

Resp. : Interest et quam maxime; quia, si juramentum non firmet contractum, jurans tenetur virtute religionis, non justitiæ, persolvere quod promisit. Ex quo sequitur : 1° quod obligatione religionis ablata per relaxationem juramenti, ad nihil amplius teneatur; 2° quod ejus obligatio non transeat ad hæredes; 3° quod possit repetere quod solvit, et alter teneatur reddere. V. g., jurasti solvere usuras usurario, aut pecunias latroni, teneris vi juramenti solvere; at potes repetere solutum, et usurarius aut latro tenetur reddere, quia per juramentum quod soli Deo obligat, usurarius aut latro nullum jus acquisivit, nec ullo titulo solutum retinere potest : non titulo contractus, quia est invalidus; non titulo donationis, quia, ut suppono, non solvitur hic ex liberalitate. At vero, si juramentum confirmet contractum, jurans non solum ex religione sed etiam ex justitia obligatur illi stare. Ex quo sequitur : 1° quod, relaxata obligatione religionis per dispensationem juramenti, adhuc teneatur stare promissis; 2° quod hæc ejus obligatio justitiæ transeat ad hæredes; 3° quod non possit repetere solutum, nec alter teneatur reddere, quia jus et titulum acquisivit vi contractus validi, quod jus ideo transit ad ejus hæredes. Sit casus in minorenne contrahente sub juramento de suis immobilibus.

ARTICULUS VII.

DE CONTRACTIBUS QUALIFICATIS.

Præter varias contractus divisiones, quas initio hujus dissertationis recensuimus, potest iterum dividi in purum et non purum. Purus, est cui nulla circumstantia, nullum accidens adjicitur, ut simplex donatio, simplex venditio. Non purus, est cui aliqua circumstantia, aliquod accidens adjicitur, et est quintuplex. Primus est *conditionalis*, quando nempe adjicitur conditio suspensiva consensus, ut: Promitto tibi centum nummos si palmam reportaveris, emo vinum si sit vetus. Secundus est *modalis;* modus autem exprimitur per particulam, *ut*, *pro*, *ea lege*, *ad*, *ne* : v. g., do tibi centum nummos ut mihi monumentum ædifices, pro emendis libris, ne famulum expellas. Tertius est *causalis*, quando nempe adjicitur

ratio propter quam fit contractus, ut : Lego tibi hoc prædium quia es meus cognatus. Quartus est *demonstrativus*, cum apponitur signum rem vel personam demonstrans, ut : Do vel promitto pecunias in tali cista repositas, vel quas mihi debet Titius. Quintus est *ad diem*, dum fit aliqua restrictio quoad tempus futurum, ut : Promitto dare vel solvere in festo S. Remigii. De his itaque dicendum quando et quomodo obligent.

§ I.

De contractu conditionali.

Conditio vel est de præterito, vel de præsenti, vel de futuro. Item vel est necessaria vel contingens, possibilis vel impossibilis, honesta vel turpis aut indifferens. Quando adimpletur conditio, dicitur purificari et contractus fieri purus, transitque tunc de conditionato in absolutum. Hoc notato,

Dico 1° : Contractus initus sub conditione de præsenti vel præterito, non suspenditur, sed statim est validus vel invalidus ; ut si dicas : Emo vinum si sit vetus, do tibi decem aureos si negotia Parisiis perfeceris, duco te si sis virgo. Quia de facto conditio, a cujus existentia pendet consensus, proindeque validitas vel invaliditas contractus, existit vel non existit : si existat, valet contractus ; si non existat, non valet.

Dico 2° : Contractus initus sub conditione de futuro necessario cognito ut tali, non suspenditur ; suspenditur autem si sit de futuro contingenti honesto, saltem regulariter*.

Ratio primæ partis est, quia conditio necessario futura censetur moraliter præsens propter certitudinem eventus, nec homo serio agens censetur velle consensum suum pendere a conditione quam scit necessario et infallibiliter esse ponendam : unde talis contractus redit in absolutum, idque statuitur l. 9, ff. *de Donat.*, 161 : « Qui sub conditione stipulatur quæ omnino extitura est, pure videtur stipulari ».

Hinc si dicas : Duco te in uxorem, do tibi hunc equum, promitto tibi decem aureos, si sol cras oriatur, si pater meus aliquando moriatur, si sit futurum judicium, etc., valent hi contractus perinde ac si existeret conditio ; nisi forte contrahentes exprimerent se non velle contractum haberi completum et absolutum donec conditio re ipsa ponatur. Observandum enim hic semel pro semper, in hac materia validitatis vel nullitatis contractuum, totum negotium pendere a contrahentium voluntate per legem non impedita, cui proinde, dum innotescit, standum est.

Dixi, *cognito ut tali ;* quia, si contrahens bona fide crederet conditionem esse contingentem, suspensus esset contractus usque ad illius positionem, cum sic intendat contrahens.

Ratio secundæ partis est, quia, cum conditio contingens possit existere vel non existere, et contrahens velit consensum suum ab ejus existentia pendere, palam est consensum et consequenter contractum suspendi quousque ponatur, ita ut, si ponatur, sit validus et transeat in absolutum ; si non ponatur, sit nullus. Ex hujusmodi itaque contractu oritur duplex obligatio : una absoluta expectandi eventum conditionis, altera suspensa et conditionata præstandi quod promissum est, si purificetur conditio.

Hinc inferes conditionate contrahentem non posse neque licite neque valide resilere a contractu, sic ut extinguat hanc obligationem conditionatam absque consensu alterius partis. Ideo enim obligatio absoluta non potest ad nutum unius contrahentis extingui, quia habet ortum ab utriusque contrahentis consensu ex quo alteri jus absolutum acquiritur, quod per rescissionem contractus violaretur : atqui obligatio conditionata habet etiam ortum ab utriusque contrahentis consensu, et alteri acquiritur jus conditionatum quod pariter violaretur per rescissionem contractus ; ergo, velit nolit, contrahens conditionate obligatur.

At dices : Si Petrus promittat, aut etiam de facto contrahat matrimonium cum Anna sub conditione, puta si pater consentiat, et postea contrahat absolute cum Bertha, valet hoc secundum matrimonium. Item, si vendat equum Paulo sub conditione, puta si proficiscatur in bellum, et postea vendat absolute atque tradat Joanni, valet hac secunda venditio : ergo contrahens sub conditione potest valide resilire a contractu.

Resp. dist. consequens : ergo potest contra-

* Art. 1181 hæc statuit : Obligatio contracta sub conditione suspensiva ea est quæ pendet ab eventu futuro et incerto, vel ab eventu præsenti quidem sed a contrahentibus ignoto. In priori casu, obligatio post eventum tantum est exequenda. In posteriori casu, obligatio effectum habet die ipso quo initus est contractus. Addit autem legislator (1182) quoties agitur de conditione suspensiva, rem seu objectum conventionis, remanere penes debitorem qui de ea solus respondendum habet. Si res perit inculpato debitore, extinguitur obligatio. Si vero deterioratur tantum, creditor potest vel contractum resilire, vel rem exigere cum solutione damni.

hens sub conditione valide resilire a contractu, sic ut extinguatur prior obligatio, neg.; remanente priori obligatione, conc. Igitur, quod hi posteriores contractus absoluti sint validi, non provenit ex hoc-quod contrahens non maneat amplius obstrictus prioribus contractibus, sed ex eo quod, cum per priores contractus conditionatos res non tradatur, contrahens retinet semper ejus dominium, quod ideo valide potest in alium transferre; sicut accidit in eo qui rem etiam absolute venderet sed non traderet, potest enim iterum alteri valide vendere, remanente tamen priori obligatione, ita quod, si aliquando in dominium rei suæ redeat, teneatur priori contractui stare. Sic in nostro casu; unde, in exemplo posito matrimonii vel sponsalium, mortua secunda conjuge, tenetur redire ad primam (renovato tamen consensu qui fuit retractatus), cum obligatio ad illam non fuerit extincta sed sopita tantum ratione sequentis contractus. Idque magis inde patet, quod, si in secundo contractu absoluto non fieret rei traditio, non obligaret, et omnino subsisteret prioris obligatio. Ut si conditionate promittas matrimonium Berthæ, et postea promittas absolute Mariæ, valent et obligant prima sponsalia, non secunda. Similiter, si vendas equum conditionate Titio, et absolute Mævio, sed neutri tradas, valet et obligat prima venditio conditionata, non secunda absoluta, quia nemo obligari potest ad id quod est illicitum et alteri injuriosum.

Dixi in conclusione, *saltem regulariter;* quia, si contrahentes vellent (quod rarum est) hic et nunc valere contractum, modo conditio postea de facto impleatur, valeret, cum tunc non validitas sed validitatis notitia tantum penderet a conditionis eventu, ut patet, possetque contrahens ab initio contractus ex re empta vel data tanquam ex re sua fructus percipere. Dixi insuper, *de futuro contingenti honesto;* quia, si conditio sit turpis, aliter est dicendum. De quo modo.

Dico 3° : Contractus sub conditione futura contingenti initus, purificata conditione fit purus et absolutus absque novo consensu, si prior non fuerit retractatus. Est communior et probabilior.

Probatur 1° ex jure. L. *Potior*, 11, ff. *Qui potiores*, dicitur : « Cum semel conditio extitit, perinde habetur ac si, illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset ». Et l. *Hæc venditio*, ff. *de Contrahenda empt.* dicitur : « Conditionales venditiones tunc perficiuntur cum impleta fuerit conditio ; » ubi nulla fit mentio novi consensus : ergo.

Probatur 2° ratione. Tunc perficitur contractus, quando eum perfici volunt contrahentes, atqui contrahentes volunt perfici statim ac impletur conditio, ut patet ex eorum verbis ; non enim dicunt : Promittam, dabo, vendam si, sed : Promitto, do, vendo si. Ergo, posita conditione quam requirunt, volunt rem esse promissam, datam, venditam.

Confirmatur 1° : si novus consensus requireretur, contractus conditionatus non esset contractus, sed tantum promissio contrahendi, quod nemo admittit : ergo.

Confirmatur 2° : consensus virtualis, seu consensus semel datus et perseverans sufficit ad contrahendum ; atqui dum ponitur conditio est consensus virtualis seu consensus primo datus perseverat, supponimus enim non esse retractatum ; ergo.

Quidam excipiunt contractum matrimonialem, quia, cum sit indissolubilis, existimant requiri ad ipsum plusquam consensum virtualem ; proferunt insuper alias rationes, sed maxime auctoritatem D. Thomæ in 4. d. 29. q. unica, a. 3. q. 3, ubi dicit quod de consensu conditionato « idem sit judicium ac de consensu qui est per verba de futuro, unde non facit matrimonium ». Alii volunt consensum, qui sufficit ad alios contractus, etiam sufficere ad contractum matrimonialem, cum sit par ratio. Auctoritatem autem D. Thomæ sic explicant : consensus conditionatus non facit matrimonium, quia pendet a conditione nondum posita : et idem est judicium de illo ac de consensu sponsalitiorum, in hoc quod, sicut sponsalitia pendent a futuro consensu per verba de præsenti ut sit matrimonium ratum, ita matrimonium conditionatum pendet a futura conditione ut sit matrimonium perfectum et absolutum. Hac de re fusius dum *de Matrimonio*. Interim vide, si lubet, Andream a Matre Dei tract. 9 *de Mat.* cap. 7. dub. 1.

Dico 4° : Contractus sub conditione impossibili, sive de præsenti, sive de præterito, sive de futuro, jure naturæ est nullus ; sub conditione vero turpi de futuro, nullam jure naturæ inducit obligationem antequam conditio impleatur.

Prob. prima pars. Contrahens sub conditione impossibili, ut : Do, vendo, promitto nunc equum, si manu lunam tetigeris, si sit mons sine valle, si Adam non sit mortuus, vel scit conditionem esse impossibilem vel non scit. Si sciat, non censetur serio contrahere sed

nugari; cum enim velit suum consensum pendere ab eo quod scit esse impossibile, convincitur nullum præbere consensum. Si nesciat, erit quidem consensus et obligatio non ex parte rei, sed ex conscientia erronea, donec sciat conditionem esse impossibilem, et tunc cessabit omnis obligatio. Ergo.

Prob. secunda pars. Omnis promissio, donatio, alterve contractus sub conditione futura turpi, v. g., si corporis copiam facias, si occidas inimicum, si sententiam injustam feras, antequam conditio impleatur, non obligat promittentem sive ad dandum promissum, quia non est impleta conditio, sive ad expectandum eventum conditionis, quia debet non poni; neque promissarium cui imponitur conditio, quia implicat aliquem obligari ad peccatum quod vitare tenetur : ergo.

Confirmatur : talis contractus, antequam impleatur conditio, per se allicit et ordinatur ad peccatum : ergo, antequam conditio impleatur, nullam inducit obligationem. Conditio turpis dicitur etiam *jure impossibilis*, quia stante jure et eo inviolato poni non potest.

Dixi 1° pro secunda parte, *antequam ponatur conditio;* quia utrum, posita conditione, talis contractus obliget ad dandum promissum, ventilabimus infra. Dixi 2°, *sub conditione futura turpi;* quia conditio turpis præsens aut præterita, ut si heri furatus fueris, non irritat contractum, quia non inducit ad peccatum.

Dixi 3° pro utraque parte, *jure naturæ;* quia jure positivo in matrimoniis et testamentis conditiones impossibiles aut turpes, quæ non repugnant substantiæ matrimonii, habentur pro non adjectis, nec irritant contractum. Ita pro matrimonio statuit Gregorius IX, cap. finali *de Condit. appositis* lib. 4. tit. 5, his verbis : « Conditiones impossibiles et turpes contractui matrimonii adjectas, debere propter ejus favorem pro non adjectis haberi, ac proinde non irritare contractum, exceptis iis quæ sunt contra substantiam conjugii ». Pro testamentis vero habetur l. 1. 4. 6. 8. 9. *de Conditionibus*, *Institutionum* lib. 28, tit. 7, et § *Impossibilis* 10, inst. *de Hæred. instituendis*, lib. 2. tit. 14. Idem dicendum de legatis et fideicommissis, ibid.

Sed difficultas est cur et qua ratione contractus, defectu consensus et jure naturæ invalidi, possint fieri jure positivo validi?

Quantum ad testamentum non multum urget difficultas, quia respublica, ex alto dominio quod habet in bona civium, potest ob justas causas suppiere eorum consensus et bona ab uno in alterum transferre.

Verum hæc ratio non currit pro matrimonio; respublica enim non potest disponere de corporibus humanis ad matrimonium, sicut de bonis fortunæ, quia homo est absolute liber quantum ad matrimonium : unde doctores communiter interpretantur hæc jura secundum præsumptionem fori exerni, quatenus forum externum præsumit, in favorem matrimonii, contrahentes non adjecisse conditionem ut suspensivam, sed ut modalem tantum, modus autem non irritat contractum, ut dicam modo : vel si adjecerint ut suspensivam, non adjecisse serio nec voluisse suum consensum a re impossibili aut turpi, quæ nunquam esset ponenda, pendere. Cæterum, si serio voluerint conditionem esse suspensivam, tunc præsumptionem cedere veritati, et irritum esse tale matrimonium in foro interno propter defectum consensus quem jus supplere non potest, sicut supplet circa bona fortunæ.

Excipit autem Pontifex in suo decreto conditiones repugnantes substantiæ matrimonii : et ideo si dicas : Contraho tecum si generationem impedias, quod est contra bonum prolis, vel si non inveniam digniorem, quod est contra bonum sacramenti, vel si pro quæstu te adulterandam tradas, quod est contra bonum fidei, hæ conditiones habentur pro adjectis et irritant matrimonium in utroque foro. Quæ dixi de matrimonio, theologi satis communiter intelligunt de sponsalibus, quia sunt via ad matrimonium; imo quidam extendunt ad matrimonium spirituale, scilicet professionem religiosam.

Sed petes quid sit conditio turpis?

Resp. : Conditio turpis ea censetur 1° quæ continet peccatum; 2° quæ nihil boni continet et aliquod aliud bonum impedit; 3° quæ, licet speciem boni præferat, tamen in jure rejicitur ut turpis; et hæc duo ultima in praxi discernere est aliquando difficile. Olim apud ethnicos hæc conditio : Si non nubas, habebatur pro turpi et non adjecta, l. *Titiæ* 100, ff. *de Condit. et Demonst.* lib. 35. tit. 1; quia, apud ethnicos, matrimonium erat utile multiplicandæ reipublicæ, et ejus omissio nullum bonum continebat. Nunc vero jure recentiori codicis, authent. *Cui relictum*, c. *de Indicta viduitate*, lib. 6. tit. 4, hæc conditio habetur pro turpi et non adjecta tantum pro primis nuptiis, pro secundis autem habet vim, ita ut, si secundo nubas, priveris legato sub conditione

non nubendi tibi facto. Porro, si conditio excludens matrimonium rejiciatur a jure ut turpis, a fortiori rejicienda est ut turpis conditio excludens directe statum perfectiorem, nempe : Si non fias religiosus aut sacerdos.

Si vero dicas : Si nubas, hæc conditio non videtur rejicienda ut turpis, quia per se et directe allicit ad statum honestum, licet per accidens excludat perfectiorem : allicere autem per se ad statum honestum non habetur turpe in jure. Nihilominus, si quis dicat : Lego tibi centum si nubas, nihil addendo de religione, consequeris legatum, etiamsi fias religiosus, ut aperte statuitur novella 123 *de sanctis Episcopis*, cap. 37. collat. 9. tit. 6, non quia hæc conditio habetur pro turpi et non adjecta, sed quia, cum testator nihil dixerit de religione, censetur de illa non cogitasse, et proinde noluisse eam excludere. Imo si dicat testator : Lego tibi ducenta si nubas, et centum si fias religiosus, communius tenent interpretes te, quamvis fias religiosus, habere jus ad ducenta ; quia, inquiunt, novella citata intendit favere pietati et religioni independenter a testatoris voluntate ; sicut antiquum jus volebat favere matrimonio, etiam contra mentem testatoris*.

§ II.

De cæteris contractibus qualificatis.

Dico 1° : Contractus proprie modalis non suspenditur quo usque impleatur modus, sed statim obligat, neque revocatur si non servetur modus.

Ratio est, quia modus est gravamen adjectum contractui absoluto et substantialiter completo, ad quem se habet ut accessorium ad principale. Si enim modus ingrederetur contractum ut motivum primarium et principale, jam non foret contractus proprie modalis, sed contractus purus, aut saltem desineret in conditionalem, quatenus contrahens censetur limitare consensum suum ad id quod primario et principaliter intendit : atqui prius non dependet a posteriori, nec principale ab accessorio : ergo contractus proprie modalis non suspenditur quo usque impleatur modus. Obligatur tamen stricto jure, sive promissarius, sive donatarius aut legatarius, sive quicumque contrahens qui ab altero contrahente aliquid sub modo accepit servare modum ; et si non servet, tenetur restituere quanti interest modum non servari, atque ad eum servandum potest cogi a judice, et re accepta privari si non servet. Hinc, si des eleemosynam pauperi in sublevamen ejus miseriæ, et adjicias ut recitet rosarium pro te, pauper statim acquirit dominium eleemosynæ, et quamvis non recitet rosarium, non tenetur eleemosynam restituere ; secus, si primario et principaliter intenderes recitationem rosarii. Quandonam autem modus est contrahenti motivum primarium aut secundarium, si non exprimatur, venandum est ex circumstantiis secundum judicium viri prudentis, idque sæpe in praxi est ambiguum*.

Cæterum, in favorem causarum piarum, sancitum est in jure ut donatio, facta ecclesiæ sub modo, sit proprie modalis et revocari non possit a donatore si non servetur modus, nisi id in donatione fuerit expressum : v. g., legas ecclesiæ prædium ut celebretur quotannis anniversarium, non exprimens quod, non celebrato anniversario legatum debeat revocari, quamvis ecclesia omittat celebrare anniversarium, stat legatum, nec tenetur illud restituere. Ita cap. *Verum, de Condit. apposit.*, *Extrav.* lib. 4. tit. 5. his verbis : « Verum cum alicui ecclesiæ possessio quælibet interposita conditione donatur, a donatore donum postea revocari non potest, nisi forte tali sit conditione collatum, quod, ea cessante, debeat revocari ». Ratio est, quia quæ donantur in causas pias censentur donata primario et principaliter propter Deum et animæ salutem et remissionem peccatorum, in cultum ecclesiæ et ministrorum sustentationem, ita ut onus anniversarii adjectum sit tantum secundarium et minus principale motivum, a quo consequenter non pendet neque limitatur consensus subsistente primario et principali propter quod fuit datus, nisi aliter exprimatur. Et inde fit quod istæ secundariæ obligationes auctoritate episcopi aut summi Pontificis sæpe minuantur aut tollantur. Manet tamen ecclesiæ seu monasterio, ut jam observavi, stricta justitiæ obligatio satisfaciendi oneri seu modo, vel præstandi æstimationem ejus quod interest modum non servari, ad idque compelli potest per judicem, et fundatione privari, si non satisfaciat.

Dico 2° : Contractus causalis nullus est, si causa primaria et principalis ob quam initur non subsistit ; validus est, si causa secunda-

* Hæc interpretatio sane apud nostros judices Gallicos non vim haberet.

* Ex art. 1184 conditio resolutoria ipsa non resolvit contractum ipso facto. Dat autem jus parti læsæ petendi hanc resolutionem.

ria et minus principalis non subsistit, subsistente primaria; quia, in primo casu, excluditur consensus : in secundo, non excluditur. Unde qui dat eleemosynam pauperi, v. g. quia pauper est, non subsistit donatio si non sit pauper, quia pauportas censetur causa primaria et principalis cur dat eleemosynam. Qui vero dat eleemosynam pauperi quia pius est, valet donatio etiamsi non sit pius, quia pietas censetur tantum causa secundaria et minus principalis ob quam dat eleemosynam. Intellige semper, nisi aliter intendat donator. Confer, pro hac et præcedente conclusione, quæ dixi supra art. 3 *de Contractu ex errore*, præsertim conclusione secunda.

Dico 3° : Si error in demonstratione versatur circa rei substantiam, irritat contractum; si versetur tantum circa accidentia, non irritat. Patet ex dictis de contractu ex errore. Hinc si dicas : Lego Titio centum aureos quos mihi debet Caïus, aut qui sunt in tali cista, et Caïus nihil debeat, aut nulli sint nummi in cista demonstrata, nihil debetur Titio; si Caïus debeat quinquaginta, aut sint quinquaginta in cista, debentur Titio quinquaginta, primus enim error est circa substantiam, secundus circa accidentia, nempe circa quantitatem.

Sed quid, si in cista demonstrata reperiantur ducenti nummi, debenturne omnes ducenti Titio?

Resp. sub distinctione : Si dispositio incipiat a numero, ut si dicas : Lego Titio centum aureos qui sunt in tali cista, non debetur Titio nisi centum, quia, dum dispositio incipit a numero vel mensura, legans seu donans censetur taxasse summam. Si vero dispositio incipiat a re ipsa, ut si dicas : Lego Titio pecunias quæ sunt in tali cista, et hæ constant centum nummis, debetur Titio totum quod est in cista, quia isto loquendi modo non censetur legans taxasse summam, sed demonstrasse tantum. Ita communiter auctores, salva tamen semper contraria intentione donantis.

Dico 4° : Contractus ad diem certum, hoc est certo futurum, sive certum sit quando sit futurus, ut Pascha, sive incertum sit quando sit futurus, ut dies mortis, modo sit certo futurus, parit obligationem statim, sed non pro statim; quia promittens non tenetur solvere ante finem temporis designati, et, si promissarius petat, exceptione repellitur, l. *Eum qui kalendis*, § *Quotiens*, ff. *de Verb. obligat.*, quia adjectio temporis est in gratiam debitoris*.

Si vero promissio sit ad incertum diem, id est non certo futurum, ut : Dabo tibi tot quando consequar beneficium, quando naves appellent ex India, non statim parit obligationem absolutam sed conditionalem tantum et suspensam usque ad eventum, quia talis contractus resolvitur in conditionalem de futuro contingenti; perinde est enim ac si diceres : Dabo tibi tot si consequar beneficium, si naves appulerint ex India, l. *Stipulatio ista*, § *Inter certam*, ff. *de Verb. obligat.*, et alibi. Excipe nisi dies incertus adjiciatur promissioni in gratiam solius promissarii, ut si servo propter obsequia præstita promittas centum quando nubet, ne prius accepta male expendat. Hæc promissio statim obligationem parit, et si, antequam nubat, moriatur aut fiat religiosus, actio ejus transit ad hæredes vel ad monasterium.

Promissio, aliusve contractus in quo tempus non designatur, obligat statim, l. *Eum qui kalendis* cit., et reg. 14, ff. *de Reg. juris* lib. 50. tit. 17. 161 : « In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsente die debetur ». Ly *statim* tamen non excludit moram aliquorum dierum ad arbitrium boni viri, ut debitor commode solvere possit, imo plerumque expectare potest donec creditor petat. Quando vero dies nude designatur ut Pascha, festum S. Martini, intelligitur proximum, l. *Eum qui kalendis* cit.

ARTICULUS VIII.

UTRUM CONTRACTUS SUB CONDITIONE FUTURI OPERIS TURPIS, PURIFICATA CONDITIONE, VALEANT ET OBLIGENT.

Diximus supra, hujusmodi contractus ante conditionis positionem nullam obligationem absolutam parere, neque ex parte promissarii qui ad illicitum obligari non potest, neque ex parte promissoris qui non obligatur vel expectare eventum conditionis, cum debeat non poni, vel adimplere promissum, cum conditio nondum sit posita; sed utrumque teneri a contractu resilire, promissarium quidem quia conditionem non potest licite adimplere, promittentem vero quia ejus promissio ordinatur et inducit ad peccatum. Hæc patent ex dictis.

Quæstio est igitur utrum, purificata conditione turpi, stet contractus, proindeque pro-

* Art. 1186 statuit : Quod debetur ad diem, repeti nequit ante hunc diem. Quod vero ante diem solutum fuisset, item non posset a debitore repeti.

mittens teneatur dare rem pactam seu promissam, et promissarius possit eam accipere et acceptam retinere*? Quidam generaliter negant hujusmodi contractus valere, ita quod promittens, purificata conditione, non teneatur rem promissam dare, et promissarius non possit accipere nec acceptam retinere, sed teneatur restituere. Ita Joannes Medina, quem sequuntur Henricus a S. Ignatio, Vanroy et pauci recentiores. Quidam censent non valere si conditio repugnet justitiæ, valere si repugnet alteri virtuti. Ita Soto, quem sequitur Daelman. Alii dicunt non valere si conditio sit de opere quod punitur legibus, valere si sit de opere quod non punitur legibus. Contra quos omnes

Dico 1° : Contractus sub conditione operis turpis, sive repugnantis justitiæ sive alteri virtuti, sive puniendi per leges sive non, purificata conditione, jure naturæ obligat, sic ut promittens teneatur dare rem promissam, et promissarius possit eam accipere et acceptam retinere, nec teneatur restituere. Ita Sylvius q. 32. a. 7. conclus. 3. citans Bannem, Valentiam, Asor., Tolent. et alios. Pro eadem sententia citantur S. Antonin. 2. p. tit. 2. cap. 5, Sylvestre v° *Restit.* 2 et v° *Eleemosyna* q. 4, S. Bonaventura, Richard, Durand, Covarruvias et alii. Imo ipse Henricus a S. Ignatio, quamvis huic sententiæ contrarius, fatetur tamen esse communiorem.

Probatur 1° ex jure, l. 4, ff. *de Condictione ob turpem causam*, lib. 12. tit. 5, ibi : « Quod meretrici datur repeti non potest..... licet enim turpiter faciat quod sit meretrix, non tamen turpiter accipit cum sit meretrix »; l. 6, ibid. : « Si dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse, et ideo repetitionem cessare »; l. 3, ibidem : « Ubi autem dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur ut male judicetur »; l. *Cum te*, 2, c. tit. eod., et l. *Mercalem*, 5, ibid. : « Mercalem te habuisse uxorem proponis, unde intelligis et confessionem lenocinii preces tuas continere, et cautæ quantitatis exactioni locum non esse; quamvis enim utriusque turpitudo versatur et solutæ quantitatis cessat repetitio, tamen ex hujusmodi stipulatione contra bonos mores interposita, denegandas esse actiones juris auctoritate demonstratur ». Ergo.

* Art 1172 absolute dicit conditionem contra legem aut bonos mores facere nullum contractum sub tali conditione initum In foro externo saltem, res juxta hunc art. esset definienda.

Probatur 2° auctoritate et principiis D. Thomæ. S. Doctor supra q. 32. a. 7. o, quærens utrum de illicite acquisitis possit fieri eleemosyna, dicit aliquid posse esse illicite acquisitum tripliciter : uno modo, quando id quod acquiritur debetur ei a quo acquiritur, sicut contingit in rapina, furto et usura; secundo modo, quando datio et acceptio est contra justitiam seu legem, quia nempe lex prohibet dari et accipi, ut contingit in simonia : et de illicite acquisitis hoc duplici modo, non potest fieri eleemosyna. Deinde subjungit : Tertio modo est aliquid illicite acquisitum, non quidem quia ipsa acquisitio sit illicita, sed quia id ex quo acquiritur est illicitum, sicut patet de eo quod mulier acquirit per meretricium. Et hoc proprie vocatur turpe lucrum, quod enim mulier meretricium exerceat turpiter agit et contra legem Dei; sed in eo quod accipit non injuste agit, nec contra legem, unde quod sic illicite acquisitum est, retineri potest, et de eo eleemosyna fieri. » Idem docet q. 62. a. 5. ad 2. et q. 87. a. 2. ad 2, ubi ponit exemplum non solum in meretricio, sed « in histrionatu et aliis hujusmodi ». Adhuc clarius in 4. d. 15. q. 2. a. 4. q. 2. : « Si lex prohibuit actum ex quo quis lucratur, sed non lucrum supposito actu, tunc, quamvis acquirendo tali actu contra legem fecerit, tamen tenendo non facit contra legem, sicut quis de lenocinio vel meretricio lucratur, et ideo hæc retineri possunt et de iis eleemosyna fieri potest ». Rursum ibidem quæstiunc. 3 : « Quando lucrum ipsum est lege prohibitum, ut rapina, usura et simonia, non solum dicitur turpe lucrum sed iniquum, et de hoc dictum est qualiter eleemosyna fieri possit vel non possit; sed quando actus, quo quis lucratus est, lege prohibitus est, non autem ipsum lucrum, tunc vocatur turpe lucrum, sicut est in meretricio et similibus, et tunc de tali eleemosyna fieri potest, quia non tenetur ad restitutionem ». Quid expressius?

Hos D. Thomæ textus placuit referre, quia ipsum vel invitum in suas partes contorquere nituntur adversarii. Habes ergo constantem ubique S. Doctoris doctrinam et eodem semper principio nixam, nimirum lucrum ex actu turpi seu prohibito non esse injustum et invalidum nisi aliunde prohibeatur; et bene. Implicat enim lucrum nulla lege prohibitum esse injustum. Probandum ergo incumbit adversariis hujusmodi lucrum prohiberi lege naturali de qua procedit conclusio. Interim contra ipsos agnoscit S. Thomas non proh-

beri in meretricio, lenocinio, histrionatu, et similibus. Porro eadem est ratio de aliis operibus turpibus, sive repugnent justitiæ sive alteri virtuti, sive puniantur per leges sive non; modo non sint rapina, furtum, usura aut simonia, ut modo probabimus.

Ad hæc tum legum cum D. Thomæ testimonia, respondent oppositæ sententiæ patroni, meretricem posse retinere pretium meretricii non vi promissionis aut donationis, sed ex dono reipublicæ quæ in pœnam flagitiose promittentis, rei donatæ transfert dominium, et meretrici permittit retinere ad vitanda majora mala.

Sed contra, 1° neque leges, neque S. Thomas resolutionem suam fundant in dispositione reipublicæ aut juris positivi, sed in ipsa rei natura, nempe « quia, licet meretrix turpiter agat quod sit meretrix, non tamen turpiter accipit cum sit meretrix ». 2° Jura id decernunt non solum de meretricio, sed generaliter de quocumque opere turpi, etiam de injusto judicio : et S. Thomas resolvit non solum de meretricio sed de lenocinio, histrionatu et similibus. Insuper, S. Thomas in 4. d. 33. q. 1. a. 3. q. 2. ad 1. docet quod Judas injuriam fecisset Thamari si mercedem promissam non solvisset, his verbis : « Judas mendacium vitavit, fornicationem non vitans, quamvis illud mendacium perniciosum fuisset injuriam habens annexam si promissum non reddidisset » : ergo vi promissionis tenebatur.

Probatur 3° ratione. Si contractus sub conditione turpi, purificata conditione, esset jure naturæ nullus nec obligaret, ideo esset quia lucrum ex actu turpi est jure naturæ prohibitum et injustum : falsum consequens : ergo et antecedens. Major est certa. Probatur minor : si lucrum ex actu turpi esset jure naturæ prohibitum et injustum, ideo esset quia actus turpis non est vendibilis, utpote non pretio sed æterno supplicio dignus : atqui hæc ratio nulla est : ergo. Major est fundamentum adversariorum, et patet, quia lucrum ex opere turpi non fit invito domino, sicut in rapina, furto et usura, unde non potest esse jure naturæ prohibitum, nisi quia res seu opus turpe non est vendibile, ut in simonia. Probatur minor : licet opus turpe, ratione culpæ et formaliter ut peccatum est, non sit pretio æstimabile nec vendibile, attamen materialiter sumptum prout est actio humana, utilis uni, alteri vero laboriosa et periculosa, potest pretio æstimari et vendi, non secus ac cæteræ actiones humanæ quæ ad usus humanos accommodantur et humanæ vitæ sunt conducibiles. Sic, v. g., homicidium, quatenus est formaliter injusta hominis occisio, nullatenus est pretio sed supplicio dignum; at, quatenus est utile promittenti, puta quia ipsum liberat ab inimico persequente, et est laboriosum et periculosum promissario, potest pretio æstimari, et sic de cæteris : ergo.

Confirmatur ab exemplis : qui promittit puellæ matrimonium sub conditione copulæ, hac conditione turpi impleta, tenetur secundum omnia jura illam ducere : ergo similiter qui illi promittit pecuniam sub eadem conditione copulæ, ea conditione impleta, tenetur pecuniam dare.

Respondent adversarii primum teneri ducere puellam non vi promissionis, sed in pœnam deceptionis et ad compensanda damna quæ inde puellæ sequuntur.

Sed contra, si sine promissione matrimonii metu vel fraude copulam extorsisset, esset pariter deceptio et eadem damna sequerentur, et tamen non teneretur ducere, sed sufficeret dotare vel compensare donec damna secuta repararentur : ergo quod in primo casu teneatur ducere, non est in pœnam deceptionis, neque ad compensanda damna, sed vi promissionis.

Item juxta communem hominum sensum, qui promittit mercedem operanti serviliter die festo, tenetur solvere et operarius potest retinere. Si dicas hoc pactum respicere opus, non ipsam circumstantiam festi, opus autem esse pretio æstimabile; respondeo pactum respicere opus non in abstracto, sed in individuo, in individuo autem habet annexam hanc circumstantiam, et si non obstante hac circumstantia possit vendi, pariter vendi potest quodvis aliud opus peccaminosum materialiter consideratum, non obstante malitia annexa.

Urgeo : Qui promittit fabro mercedem si conficiat arma ad duellum, vel qui conducit militem ad bellum injustum, tenetur et pretium fabro et militi stipendium dare, et tam faber quam miles possunt retinere. Ita, inquam, fert communis hominum sensus; nec ullus ad hæc usque tempora coegit fabrum aut militem nisi ad restituenda damna secuta, nunquam vero operis pretium aut militiæ stipendium : ergo.

Probatur 4°. Opus turpe vel est alicujus valoris vel nullius : si primum, potest appretiari et esse materia contractus onerosi ; si secundum, promissio vel donatio sub illius condi-

tione erit liberalis et gratuita, qui enim promittit aut dat sub conditione quæ nullius est valoris, censetur liberaliter dare seu promittere; sic qui promitteret mille aureos puellæ pro osculo, aut amico pro haustu vini, censeretur liberaliter promittere. Sed quomodo liberalis, inquies, si sub conditione onerosa? Ita sane liberalis non absolute et simpliciter, sed sub conditione quæ promissioni adjicitur, non ut pro illa detur pretium, sed ut ab ea suspendatur consensus et obligatio. Sic in exemplo posito : Qui promittit mille aureos amico si sumat haustum vini, apponit hanc conditionem, non ut pro illa det mille aureos tanquam pretium, sed ut ab ea suspendat consensum et obligationem dandi mille aureos, quo non obstante remanet promissio liberalis : ergo.

Dico 2° : Probabilius nobis est præfatos contractus quos diximus purificata conditione valere jure naturali, non irritari jure positivo quoad forum conscientiæ, seu quoad obligationem naturalem quam inducunt, sed tantum quoad actionem fori externi. Pro hac conclusione citantur fere omnes quos laudavimus pro prima conclusione.

Probatur; quia sic jura apparenter contraria conciliantur. Etenim ex una parte jura citata pro prima conclusione clamant datum ob turpem causam, non solum meretricium, ut quidam volunt, sed etiam injustum judicium et generaliter, ut videre est in juribus laudatis, non posse repeti, et possessorem posse retinere. Ex altera parte clamant, « generaliter turpes stipulationes esse nullius momenti », l. 26, ff. *de Verb. obligat.;* « flagitii faciendi vel facti causa conceptam stipulationem ab initio non valere », l. 125, ibid.; « pacta quæ contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere », l. *Pacti*, c. *de Pactis;* « pactum turpe vel rei turpis aut impossibilis de jure vel de facto, nullam obligationem inducere », cap. *Pactiones*, extrav. *de Pactis*. Igitur ut hæc jura concilientur, dicendum existimamus quod priora jura astruant obligationem naturalem quam hi contractus pariunt opere completo, posteriora vero decernant nullam parere obligationem ante opus impletum, et, eo impleto, denegari actionem in foro externo ad obtinendum pretium pactum.

Idque inde magis evincitur, quod hæc posteriora jura non declarent acquisitionem hujusmodi lucri irritam, nec faciant accipientem [illegible] ad comparandum rei acceptæ dominium; sicque videntur tantum decernere quod hæc pacta ante conditionem impletam sint invalida, et, ea completa, non pariant obligationem civilem.

Confirmatur : leges civiles sic intelligendæ sunt, ut, quantum fieri potest, non derogent dispositioni juris naturalis : atqui præfatæ leges, possunt absque ullo incommodo intelligi, et de facto intelliguntur a pluribus et insignibus auctoribus, sic ut, intacta obligatione naturali, denegent duntaxat obligationem civilem seu actionem in foro externo : ergo. Verum, ut quid quasi palpando veritatem inquirimus? cum eam aperte declaratam habeamus in ipso jure, scilicet l. *Mercalem* cit.; in ea enim habemus et solutam mercedem operis turpis non posse repeti, proindeque valide esse acquisitam, et tamen ad eam obtinendam non dari actionem. Vide.

Quidam excipiunt militem, cui conceditur repetere quod dedit concubinæ, l. 2, c. *de Donat. inter virum et uxor.;* et meretricem, cui conceditur actio ad exigendum pactum pretium, ut probant auctores. Verum, quantum ad militem, probabilius forte alii existimant hoc privilegium illi concedi non pro pretio moderato copulæ, sed pro excessivo fictis verbis et blanditiis extorto, idque eruunt ex his verbis legis : « Milites tamen meos a focariis suis hac ratione fictisque adulationibus expoliari nolo ».

Solvuntur objectiones.

Objicies 1° contra rationem fundamentalem primæ conclusionis : Quamvis in opere turpi seu peccato materialiter considerato sint quædam pretio æstimabilia, hæc tamen plerumque sunt intrinseca peccato : atqui quod est intrinsecum peccato vendi non potest, si ipsum peccatum vendi non possit : ergo. Probatur min. : labor intrinsecus administrationi sacramentorum vendi non potest, quia ipsa sacramentorum administratio utpote res sacra vendi non potest, ut dicitur dum *de Simonia :* ergo similiter.

Resp. neg. minorem. Ad probationem, neg. consequentiam. Accipe disparitatem : res sacra non ideo dicitur invendibilis quia est nullius valoris, sed quia est summi valoris et supra omne pretium temporale. E contra, peccatum dicitur invendibile, non quia est summi valoris, sed quia est nullius valoris et infra omne pretium, est enim nihil.

Ex hac distinctione sequitur quod in aggre-

gato ex re sacra et labore intrinseco, res sacra sit principale et consequenter labor illi intrinsecus sequatur ejus naturam, sublimetur, et quodam modo, ut ita dicam, spiritualizetur. Unde, si hoc aggregatum pretio temporali æstimetur et vendatur, censetur ipsa res spiritualis pretio æstimari et vendi, quia qui aliquod aggregatum pretio æstimat et emit, censetur pretio æstimare et emere id quod in eo est principale, ex quo rei sacræ fit injuria, neque solum rei sacræ, sed etiam quodammodo ipsi labori intrinseco, quatenus a statu sublimitatis et quasi spiritualitatis, quam habet ex intrinseca conjunctione cum re spirituali, dejicitur et reducitur ad lineam pure temporalium. At vero, in aggregato ex peccato et intrinsecis æstimabilibus, peccatum, cum sit nullius valoris et nihil, non est principale, sed ipsa intrinseca æstimabilia sunt principale et ideo non sequuntur naturam peccati, nec perdunt suam æstimabilitatem ex conjunctione ad ipsum; consequenter qui dat aliquid pro illo aggregato, non censetur dare pro peccato, quod nullius est valoris, sed pro intrinsecis æstimabilibus, quibus idcirco nulla fit injuria.

Obj. 2° : Contractus illi ante operis impletionem sunt nulli : ergo etiam opere completo sunt nulli, sicque quæ vi illorum recipiuntur, sunt restituenda. Patet consequentia ex reg. juris, in 6 : « Non firmatur tractu temporis quod ab initio non subsistit ». Ita Franciscus Hennon.

Resp. dist. antecedens : contractus illi ante operis impletionem sunt nulli ex aliqua parte, conc.; ex omni parte, neg. Dicimus itaque hos contractus ab initio non esse ex toto nullos, sed aliqua ex parte esse validos, non absolute sed conditionate et ex suppositione quod compars ante promissionis rescissionem conditionem impleverit. Sic, v. g., quamvis promissio mercedis, facta puellæ sub conditione copulæ, ante copulam nullam absolute obligationem inducat ex tunc pro tunc, attamen ex tunc pro tempore sequenti copulam, inducit obligationem solvendi rem promissam, quam proinde puella, posito opere, potest recipere et retinere ; cum neque datio hæc, neque acceptio sit lege prohibita.

Inst. 1° : Talis promissio allicit ad peccatum : ergo est invalida.

Resp. 1° neg. consequentiam. Ex antecedente enim sequitur tantum quod sit illicita ; non autem omne quod est illicitum est invalidum. Sic qui dat pecuniam luxurioso quem scit ea abusurum ad scortationes, illicite dat, non tamen invalide. Unde hæc regula juris : « Multa facta tenent quæ tamen facienda prohibentur ». Cæterum non diffiteor hujusmodi promissionem, qua parte allicit ad peccatum, esse invalidam. Unde

Resp. 2° dist. consequens : ergo est invalida ex tunc pro tunc, conc.; ex tunc pro tempore sequenti conditionem, neg. Quia tunc non amplius agitur de peccato patrando. Patet ex solutione prioris instantiæ.

Inst. 2° : Promittens tenetur resilire a tali promissione : ergo ab initio est invalida.

Resp. 1° dist. consequens, ut ante ; 2° neg. consequentiam, quia hic non attenditur quid debuit fieri, sed quid factum sit.

Inst. 3° : Juxta reg. 69 juris, in 6, in malis promissis fidem non expedit servare : ergo.

Resp. sensum regulæ esse quod fides non sit servanda quando servari non potest absque peccato. In nostro autem casu, quando posita est conditio, potest servari fides absque peccato, imo et cum detestatione peccati.

Inst. 4° : Datio et acceptio ante opus sunt invalidæ : ergo post opus.

Resp., dissimulato antecedente, neg. consequentiam. Disparitas est quod ante opus dare sit obligare aut saltem inducere ad peccatum, accipere sit spondere peccatum, et utrumque consequenter cum consensu in peccatum. At post opus, neque dare inducit ad peccatum, neque accipere spondet peccatum, et utrumque potest esse sine complacentia, imo cum detestatione peccati, si fiat præcise vel ratione fidei datæ, vel sumptus, aut laboris periculive suscepti.

Inst. 5° : Juxta S. Thomam q. 62. a. 5. ad 2, quando datio et acceptio sunt contra legem, contractus est nullus : atqui datio et acceptio ex causa turpi, etiam post opus, sunt contra legem, ut patet ex legibus citatis in secunda conclusione : ergo.

Resp. neg. minorem, tum juxta rei veritatem, tum juxta sensum D. Thomæ. Juxta rei veritatem ; quia, licet leges decernant hos contractus non obligare ante positionem conditionis, et, ea posita, non dare actionem in foro externo, non tamen prohibent donationem et acceptionem ut invalidam, opere completo, patet ex dictis. Juxta sensum D. Thomæ ; quia, cum illæ leges sint generales, non minus respiciunt meretricium, lenocinium, histrionatum et similia, quam alia opera turpia, et tamen S. Doctor diserte asserit eas non prohibere dationem et acceptionem ex meretricio,

lenocinio, histrionatu, et similibus : « Quod mulier, inquit [1], meretricium exerceat, turpiter agit et contra legem Dei, sed in eo quod accipit, non injuste agit nec contra legem ». Unde in 4. loc. cit. vocat lucrum lege prohibitum iniquum lucrum, lucrum autem ex meretricio et similibus turpe lucrum duntaxat.

Si petas in quibus ergo lucrum est prohibitum, respondet tibi S. Doctor : in rapina, furto, usura et simonia. In rapina quidem, furto et usura, quia accipitur alienum invito domino; in simonia, quia res non est vendibilis. In his, inquam, et similibus si quæ sint, lucrum est prohibitum et iniquum : in aliis autem operibus turpibus, lucrum non acquiritur invito domino et habetur aliquid vendibile, ut ostensum est, aut, si secus, valebit contractus ut gratuitus, sicut etiam probavimus.

Inst. 6° : Cap. *Cum sit*, 16, tit. *de Judæis*, judæus cogitur erogare pauperibus christianis quod lucratus est ex officio quod inter christianos habere non debuit : ergo.

Resp. 1° capitula tituli *de Judæis* esse pœnalia, ideoque non obligare ante sententiam judicis. 2° Hoc statutum est speciale, nec extenditur ad omnes, dicitur enim in fine, « extendendum esse ad paganos »; quod non fuisset exprimendum, si ad omnes extenderetur.

Obj. 3° : Illi contractus, utpote onerosi, debent tam promissarium quam promittentem obligare, alias, si solum promittentem obligarent, essent gratuiti : atqui non obligant promissarium, cum nemo possit obligari ad peccandum : ergo nec obligant promittentem, et consequenter ex omni parte sunt nulli. Ita P. Hennon.

Resp. 1° hos contractus posse valere ut gratuitos, sicut probavimus supra. Resp. 2° contractum dici onorosum non solum ex quo utrinque sequitur obligatio, sed etiam in quo utrinque aliquid datur per modum mercis et pretii, etiamsi non sit utrinque obligatio. V. g., dum dico : Dabo tot laborantibus in vinea mea, operarii non obligantur ad laborandum, et tamen, si laborent, obligor ad dandum pretium promissum, et est contractus onerosus, quia ex una parte datur aliquid per modum mercis, et ex altera rependitur per modum pretii. In contractibus autem gratuitis nihil rependitur pro dato, sed totum lucrum est ex una parte, ut in donatione gratuita.

Obj. 4° : Puella non habet dominium sui corporis : ergo pro illius usu non potest aliquid recipere.

Resp. neg. consequentiam ; quia, licet non habeat dominium sui corporis, habet tamen illius usum, quem ad varia locare potest, et pro illo aliquid recipere. Si dicas non posse nisi ad licita, resp. peccare quidem si locet ad illicita, sed, posito illicito, non est illicitum accipere mercedem.

Inst. : Saltem conjungata habet usum corporis obstrictum marito.

Resp. ita quidem ; sed habet dominium actionis suæ liberæ, pro qua, ut alteri commoda aut sibi laboriosa, potest aliquid recipere.

Repones : Quid indignius christiano theologo quam turpissimas voluptates et sceleratissimos actus pretio æstimare et utiles illis appellare quos æterno dignos supplicio efficiunt ? Ita recentiores quidam.

Resp. doctissimos ac vere christianos theologos Soto, Sylvium et plures alios, docuisse voluptatem carnalem in fornicatione, non ut turpem et rebellem, sed ut satisfactionem sensuum, qualis est in matrimonio, posse pretio æstimari. Quapropter, in tantorum virorum reverentiam, ab acriori censura deberent abstinere juniores qui hæc objiciunt. Cæterum, ad nostræ sententiæ defensionem, non est necesse adstruere delectationem carnalem, quovis modo sumptam, esse pretio æstimabilem ; sufficit quod mulier in eo actu periculum subeat infamiæ, sterilitatis, morbi venerei, ineptitudinis ad matrimonium, laboremque exerceat in gratiam fornicatoris : hæc enim pretio æstimari possunt. Unde ad argumentum, distinguo antecedens : indignum est christiano theologo turpissimas voluptates et sceleratissimos actus, formaliter qua tales, pretio æstimare, etc., conc.; materialiter consideratos et ex aliis capitibus, neg. Patet ex dictis.

Obj. 5°, specialiter de conditionibus repugnantibus justitiæ : Contractui inito sub conditione repugnante justitiæ, non assistit justitia : ergo non est validus neque obligat ex justitia. Prob. ant. : hujusmodi contractus non solum est injustus, sed initur directe ut agatur contra justitiam : atqui justitia non assistit tali contractui, alias tenderet in propriam suam destructionem : ergo. Ita Daelman.

Resp. neg. antec. Ad probationem, dist. minorem : justitia non assistit tali contractui qua parte est injustus et contra justitiam tendit, conc.; qua parte non est injustus nec tendit contra justitiam, neg. Porro, licet tali

[1] Q. 32. o.

contractus, dum initur et antequam ponatur conditio, sit injustus et contra justitiam tendat, et ideo pro tunc neminem obliget, posita tamen conditione, non est injustum, quin potius justitiæ consonum ut operi merces promissa rependatur. Confirmatur : si post sententiam injustam promittas judici viginti aureos, hæc promissio non est contra justitiam et valet : atqui, in nostro casu, licet promissio quoad tempus antecedat sententiam injustam, tamen quoad efficaciam et obligationem absolutam, ipsam sequitur, suspenditur enim obligatio ab eventu ; sicque ex illa parte nihil justitiæ contrarium continet.

Obj. 6° : S. Thomas q. 32. a. 7. o, dicit id injuste acquiri quod acquiritur ex opere turpi repugnante justitiæ. Ita Daelman.

Resp. ne id quidem somniasse S. Thomam. Equidem dicit, loco citato, id quod accipitur contra justitiam esse injuste acquisitum, ut in simonia : at non dicit id, quod accipitur pro opere quod est contra justitiam, esse injuste acquisitum. Hæc enim duo valde differunt : opus potest esse contra justitiam, et tamen acceptio pretii quod pro illo datur non esse contra justitiam, sicut opus potest esse contra castitatem, puta meretricium, et tamen acceptio pretii quod pro illo datur non est contra castitatem.

Obj. 7° : S. Augustinus epist. 153, alias 54, *ad Macedonium*, dicit sceleratius vendi injusta judicia quam justa : atqui invalide venditur justum judicium, et vendens tenetur reddere pretium acceptum : ergo, a fortiori, si sit injustum.

Resp. neg. consequentiam ; obligatio enim restituendi non oritur ex eo quod aliquid sit sceleratum aut sceleratius, sed ex violatione justitiæ. Porro multa sunt scelerata et sceleratissima, ut blasphemia, sacrilegium, perjurium, etc., quibus non violatur justitia. Qui autem vendit justum judicium, violat justitiam, quatenus 1° vendit id quod jam emptori debet ex justitia ; 2° quia duplex accipit stipendium pro eodem judicio ; 3° quia accipit ab invito, ut dicam infra. At nihil horum occurrit in venditione injusti judicii, non enim illud aliunde jam debet emptori : non accipit pro illo duplex stipendium, cum judex non accipiat a republica stipendium pro violatione justitiæ; neque accipit ab invito. Unde S. Augustinus, cum dixisset, quod qui justum judicium emit, soleat pecuniam datam repetere, quoniam venale esse non potuit, id non dicit de eo qui emit injustum judicium ; quin potius contrarium innuit, dum dicit volentem dedisse. Scienti autem et volenti non fit injuria.

Inst. : S. Augustinus ibidem infra dicit : « Quis tandem advocatus aut ex advocato ita vir optimus facile reperitur, qui suscepto suo (clienti) dicat : Recipe quod mihi cum male tibi adessem dedisti, et redde adversario tuo, quod me agente inique abstulisti ? et tamen quem prioris non rectæ vitæ rectissime pœnitet, etiam hoc facere debet, ut si ille qui inique litigavit non vult admonitus corrigere iniquitatem, ejus tamen iniquitatis nolit iste habere mercedem ». Ergo, juxta S. Augustinum, advocatus tenetur restituere quod acquisivit ex injusto patrocinio.

Resp. S. Augustinum intelligendum esse de advocato qui a cliente accipit rem ejus adversarii. Id indicant 1° hæc verba : « Et redde adversario tuo quod me agente inique abstulisti »; 2° hæc alia : « Ejus tamen (scilicet clientis) iniquitatis nolit iste (advocatus) habere mercedem ». Porro stipendium advocati injuste patrocinantis, non est merces iniquitatis clientis, sed iniquitatis ipsius advocati ; res autem adversarii inique obtenta, est merces iniquitatis clientis. 3° Item et hæc alia verba quæ immediate sequuntur exscripta : « Nisi forte restituendum est alienum quod per furtum clanculum aufertur, et restituendum non est alienum quod in ipso foro ubi peccata puniuntur, decepto judice et circumventis legibus obtinetur ». Quæ sane verba intelligi non possunt de stipendio quod cliens ex propriis confert advocato. Hoc enim neque in foro, neque per deceptionem judicis confertur, sed privatim ; optime vero intelliguntur de re ipsa adversarii de qua litigatur et quæ per sententiam injustam in foro obtinetur. Jam autem certum est quod advocatus injuste patrocinans qui rem adversarii aut partem in suum stipendium aut alio injusto titulo accipit, debeat illam restituere.

ARTICULUS IX.

UTRUM CONTRACTUS PRO RE VEL ACTIONE JAM ALIUNDE DEBITA SIT VALIDUS.

Res seu actio potest esse debita proximo vel ex justitia, vel ex alia virtute distincta a justitia, puta charitate, gratitudine, etc.; sic, v. g., judex debet ex justitia ferre justam sententiam, latro non furari (per actionem enim debitam ex justitia, hic intelligitur etiam

omissio actionis injustæ), sic quisque debet ex charitate succurrere proximo periclitanti. Quæstio est utrum si quis paciscatur de pretio pro tali re vel actione debita, valeat pactum et possit pretium retinere?

Dico 1° : Contractus de re vel actione alteri debita ex justitia est nullus, ita ut pretium promissum vel datum sit obnoxium restitutioni.

Hæc conclusio est communis, et sequitur ex dictis articulo 4 *de Contractu ex metu*, conclusione 1. Quidam illam probant ex eo quod qui promittit aut dat pretium pro re sibi debita ex justitia, non sponte det aut promittat, sed metu coactus ad redimendam injustam vexationem ; at ea ratio probat duntaxat contractum esse irritabilem, sed non esset irritum, cum ea quæ fiunt ex metu sint simpliciter voluntaria, ut jam loco citato observavimus. Itaque aliunde

Probatur conclusio. Res alteri debita ex justitia est invendibilis, cum independenter ab omni pretio sit illi stricto jure debita et quodammodo sua, et pro illa aliquid amplius exigere vel accipere est manifeste violare æquitatem, non secus ac si meum equum furto sublatum mihi venderes : ergo.

Confirmatur : promissarius vel donatarius nullo titulo potest promissum pretium accipere, vel acceptum retinere, non ex pacto gratuito, quia, ut suppono, non promitto, nec do liberaliter, sed tanquam pretium rei quam non possum aut saltem vereor me non posse aliter obtinere, et ad redimendam vexationem ; non ex pacto oneroso, quia pactum onerosum vel inducit obligationem utrinque, vel in eo datur aliquid utrinque. Promissarius autem seu donatarius neque contrahit novam obligationem, cum jam antea mihi debeat ex justitia hanc rem, neque ad aliquid ex suo, sed ex meo seu mihi stricte debito. Ergo.

Si dicas quod promittendo vicissim hanc rem priori obligationi novam superaddat, ita ut, si non stet promissis, non solum injustus sed et perfidus habeatur ; resp. hanc novam obligationem nullatenus mihi esse utilem, nisi ex ejus malitia, quatenus non vult aliter quam mediante pretio, primæ satisfacere, prout stricto jure tenetur ; sicque semper est injustus, et ejus nova obligatio non est mihi pretio æstimabilis.

Hinc inferes graviter peccare et obnoxios esse restituendi judicem qui exigit aut accipit pretium pro ferenda justa sententia, advocatos et procuratores ut non protrahant inique causas. Item qui res inventas aut depositas reddere nolunt, nisi mediante pretio. Item qui exigunt aut accipiunt pretium ut non occidant, non furentur, non detrahant, non prodant secretum, non ferant saltem testimonium et similia quæ debentur ex justitia.

Inferes 2° id quoque esse verum, saltem probabilius, sive is cui res debetur contrahat, sive alter tertius in ejus favorem ; quia etiam in hoc ultimo casu res debita ex justitia est invendibilis, et violaretur æqualitas si aliquid amplius pro ea exigeretur, sive ab eo cui debetur, sive ab altero.

Si dicas promissarium aut donatarium non teneri ex justitia hæc præstare in gratiam istius alterius contrahentis : ergo propter tale obsequium potest aliquid exigere.

Resp. neg. consequentiam : 1° quia, licet non teneatur ex justitia id facere in gratiam alterius, hoc ipso tamen quo facit, tenetur facere gratis, quia id, quod facit, facit aliunde ex justitia ; 2° quia, quando res est secundum se invendibilis, etiam hoc obsequium est invendibile, nec habetur inter homines pretio dignum, sed ad summum amicitia. Sic, v. g., non teneris ex justitia dare in mei gratiam mutuum aut beneficium Titio : si tamen des teneris dare gratis, quia tam mutuum quam beneficium est invendibile.

Cæterum dicta intellige de eo qui promittit aut dat tanquam pretium quasi coactus ad redimendam vexationem, quia alter non vult aut creditur non velle præstare quæ debet ex justitia nisi mediante pretio. Nam, si promitteret aut daret omnino liberaliter ad allicendum alterum ad ea quæ aliunde debet, iste posset retinere, quia unusquisque, lege non impeditus, potest cui voluerit rei suæ transferre dominium : sic heri non raro dant famulis et ancillis aliquid ultra stipendium ut diligenter invigilent rebus suis, quamvis ad hæc ex justitia teneantur famuli et ancillæ ; sic litigantes sæpe liberaliter offerunt munera procuratoribus, advocatis, judicibus, ut causas non protrahant, eas studiose perpendant, et justum judicium obtineant, quamvis ad hæc teneantur ex justitia procuratores, advocati et judices. Sed quantum ad judices, licet, si sint sæculares, sic liberaliter oblata restituere non teneantur, peccant tamen, quia acceptatio munerum est ipsis prohibita ; et si sint ecclesiastici, jubentur per canones restituere, ut diximus dum *de Judice* : require.

Dico 2° : Contractus de re vel actione pretio

æstimabili, debita ex alia virtute distincta a justitia, est validus, sed illicitus. Est communior et probabilior.

Ratio est, quia, quamvis promissarius aut donatarius ad hanc rem vel actionem teneatur, non tenetur tamen ex justitia, nec est in altero jus strictum ad illam ; unde, pro tali jure quod ipsi confert, potest aliquid exigere et accipere, sicque accipiendo non violat justitiam, nec consequenter incurrit obligationem restituendi. Violat tamen charitatem seu aliam virtutem ex qua obligatur, quatenus ejus obligationi non vult satisfacere nisi mediante pretio, ostenditque animum vel aversum ab opere præcepto, vel inclinatum in opus prohibitum : ergo.

Si dicas : Iste tenetur gratis facere, ergo non potest pretium accipere, resp. dist. antecedens : tenetur ex charitate seu alia virtute distincta a justitia gratis facere, conc.; tenetur ex justitia gratis facere, neg. Unde violat quidem charitatem aut aliam virtutem, sed non justitiam, sicque non tenetur restituere.

Hinc inferes non esse obnoxios restitutioni qui aliquid exigunt et accipiunt, ut vel aquis, vel incendio, vel fame pereunti succurrant, ut fornicari, occidere, furari volentem impediant ; item ut ipsimet non fornicentur, non inebrientur, non pejerent, non frequentent perniciosa consortia, ut sint obedientes parentibus, ut bene studeant, etc. Quia in his et similibus non violant justitiam. Peccant tamen si ita sint affecti, ut nequidem ista præstarent nisi interveniret pretium ; ut dictum est. Quod si forent ita dispositi ut ea præstarent etiamsi non interveniret pretium, non peccant illud accipiendo, dum adest qui potest et vult dare ; quia hæc sunt pretio æstimabilia, et quamvis teneantur facere, non tamen semper tenentur facere gratis, nisi dum deest qui possit et velit pretium dare. Patet in medicis, chirurgis, advocatis et similibus, qui tenentur ex charitate succurrere indigentibus, illi infirmis, isti litigantibus, et tamen licite accipiunt pretium, si sit qui velit dare.

Dixi, *de re vel actione pretio æstimabili ;* quia, si res vel actio non foret pretio æstimabilis, ut est res spiritualis, v. g. administratio vel susceptio sacramentorum, celebratio vel auditio missæ, contractus foret nullus quia res est invendibilis et pretium simoniacum, de quo dum *de Simonia.*

Hæc tamen intellige, ut in prima conclusione, de contractu oneroso, et non gratuito. Quando autem res spiritualis non est promittenti vel danti utilis, sed soli promissario aut donatario, promissio vel donatio censetur liberaliter et gratuito facta in stimulum seu præmium virtutis, nemo enim censetur velle emere quod sibi vix aut ne vix est utile : unde dum parentes promittunt aut dant filiis aliquid ut frequentent sacramenta, ut audiant missam, censetur liberaliter et consequenter valide donare seu promittere.

ARTICULUS X.

UTRUM CONTRACTUS A JURE PROHIBITUS, SEU CUI DEEST SOLEMNITAS VEL CONDITIO A JURE REQUISITA, SIT INVALIDUS.

Suppono ut certum, legislatorem sive civilem, sive ecclesiasticum, posse ob justam causam bonum commune spectantem irritare contractus qui alioquin, spectato solo jure naturæ, essent validi, sive reddendo contrahentes inhabiles ad contrahendum, sicut inhabiles reddit affines et consanguineos ad matrimonium, sive præscribendo formam aut solemnitatem quæ pertineat ad substantiam contractus aut sit conditio sine qua non sit validus. Sic præscribit præsentiam parochi et duplicis testis ad matrimonium.

Suppono 2° legem posse variis modis improbare contractum aliquem seu actum : 1° negative, si nempe neque prohibeat neque irritet, sed tantum non assistat aut probet, et ideo, intacta obligatione naturali, deneget actionem in foro exteriori ad vitandam multitudinem litium. Sic improbantur contractus nudi, de quibus supra articulo primo.

2° Si prohibeat tantum et non irritet. Non enim hoc ipso quo lex prohibet contractum sequitur semper quod ipsum irritet : quia prohibere et irritare diversa sunt et separabilia, ut patet in lege prohibente negotiationem clericis, item in lege prohibente matrimonium tempore interdicto, sine proclamationibus, aut post votum simplex continentiæ, et aliis ; ergo unum ex altero colligi non potest, maxime in materia odiosa qualis est hæc, quæ extendi non debet ultra proprietatem verborum. Unde Innocentius III cap. *ad Apostolicam*, extrav. *de Regularibus*, lib. 3. tit. 31. dicit : « Multa fieri prohibentur, quæ, si facta fuerint, obtinent firmitatem ». Qua sanctione et exemplis positis aliisque plurimis, videtur derogatum legi *Non dubium*, cap. *de Legibus*, lib. 1. tit. 14, qua decernitur omnem legem prohibentem esse irritantem licet legislator pro-

hibuerit tantum, et non expresserit irritationem. Alii tamen volunt hanc legem vigere in provinciis juris Cæsarei, sed quoad forum externum tantum, ut dicam modo.

3° Si lex irritet positive contractum : et hoc dupliciter, vel civiliter tantum et quoad forum exterius, vel civiliter et naturaliter simul, seu quoad forum conscientiæ. Irritat civiliter tantum quando, relicta obligatione naturali, nec impedita translatione dominii, non solum denegat actionem in foro externo, sed etiam quadam juris fictione decernit posse sive ad nutum partis sive per sententiam judicis irritari contractum ac si ab initio fuisset nullus ; sic irritantur contractus pupillorum et minorennium absque consensu tutoris vel curatoris, de quibus supra art. 5. conclus. 4, atque hoc sensu intelligendam esse legem *Non dudium*, supra cit., notant glossa marg. ibid., Layman, Suarez et alii. Irritat civiliter et naturaliter contractum, quando ipso facto et ante omnem judicis sententiam sic irritat ut nullus effectus, nulla obligatio nequidem in conscientia oriatur. Sic irritatur matrimonium clandestinum, vel metu gravi initum, vel cum alio impedimento dirimente, item professio religiosa ante decimum sextum annum ætatis completum, aut ante annum probationis, item contractus pupilli cum tutore initus aut etiam cum aliis circa bonorum immobilium alienationem, et alii.

Ex his sequitur quid sit respondendum quæstioni, nimirum contractum jure prohibitum aut cui deest solemnitas vel conditio a jure requisita, quandoque esse validum, quandoque invalidum. Est validus si lex tantum prohibeat, et forma seu conditio vel solemnitas quam præscribit sit tantum accidentalis. Est invalidus, si irritet aut forma quam præscribit sit substantialis.

Sed jam petes quandonam lex prohibeat tantum, quandonam prohibeat simul et irritet? quandonam forma, solemnitas aut conditio quam præscribit sit substantialis, quando accidentalis? item quando irritet civiliter tantum, quando civiliter simul et naturaliter.

Resp. hæc discernere plerumque esse difficile : aliqui statuerunt regulas, sed, ut observant alii, sunt deficientes. Equidem satis constat, quando lex expresse dicit contractum ipso jure, ipso facto esse nullum, irritum, invalidum, inutilem, nullius momenti seu valoris, non obligare, et similia, esse legem irritantem ; sed quando simpliciter prohibet contractum nisi sub tali vel tali forma, res est dubia. Imo, et quando utitur prioribus terminis, remanet adhuc dubium utrum sit irritans civiliter tantum an etiam naturaliter, nisi adderet, v. g., esse irritum coram Deo, non parere obligationem naturalem, non posse debitum peti sive in judicio sive extra, acceptum in conscientia esse restituendum, et similia. Ad dubium ergo resolvendum quando subest, nihil commodius occurrit quam attendere ad consuetudinem, ad modum quo communiter lex recepta est, ad ejus materiam et verba. Præcipua difficultas est de testamentis minus solemnibus, de quibus infra dissert. sequenti a. 3. § 3 : vide, illic enim magis decretorie resolvitur difficultas.

DISSERTATIO II.

De Contractibus gratuitis,

SCILICET

DE PROMISSIONE ET DONATIONE.

ARTICULUS I.

DE PROMISSIONE.

§ I.

Quid sit promissio.

Dico : Promissio est liberalis, deliberata et spontanea fidei datio seu obligatio exterius facta et acceptata de re possibili et licita.

Explicatur. Dicitur 1° *liberalis;* quia hic non agimus de promissione onerosa, quæ in cæteris contractibus intervenire potest, sed de promissione mere gratuita absque ulla obligatione vel onere ex parte promissarii.

Dicitur 2° *deliberata*, ea nempe deliberatione quæ sit perfecta et sufficiat ad peccatum mortale; ita ut, si fiat cum semiplena deliberatione, nullatenus obliget nequidem sub veniali, quia, cum obligatio promissionis gratuitæ sit onus quod promittens suscipit sponte et liberaliter, non censetur illud suscipere nisi perfecte consenserit.

Dicitur 3° *spontanea*, ut excludatur promissio ex quovis metu etiam levi. Hoc ipso enim quo promittens inducitur ad promittendum ex metu etiam levi, non censetur liberaliter promittere, sicque promissio non valet ut gratuita. Quantum ad promissionem ex errore, vide quæ dixi dissert. præcedenti art. 3.

Dicitur 4° *fidei datio seu obligatio*, per quod distinguitur 1° a donatione, quæ non est fidei sed rei datio; 2° a proposito simplici, quod nihil est aliud quam simplex voluntas aliquid faciendi absque alia obligatione quam ex virtute constantiæ, ita ut, proponens aliquid dare aut facere in gratiam alterius, non me constituam debitorem illius, neque is habeat jus illud a me expectandi aut exigendi tanquam sibi debitum, nec, si omittam, possit me arguere de culpa, sed de inconstantia ad summum, quæ in propositis communibus et liberis vix aut ne vix culpam attingit. At promissio addit simplici voluntati vinculum morale seu obligationem sive veracitatis quæ dicitur fidelitas, sive justitiæ, ut explicabo infra; ita ut promittens aliquid alteri me constituam ejus debitorem, isque habeat jus illud a me expectandi et exigendi tanquam sibi debitum, et si omittam me possit arguere de culpa infidelitatis vel injustitiæ.

Et quia vis obligandi non inest verbis independenter ab intentione, ut diximus dissert. præcedenti art. 2, si quis utatur verbis promissoriis, ut : Promitto, spondeo, polliceor, protestor, et similibus, absque intentione vere promittendi et se obligandi, non est promissio sed propositum, quo sensu pœnitentes dicunt in tribunali se promittere emendam, et passim homines urbanitatis causa sibi invicem promittunt omnimoda obsequia : hæc, inquam, sunt proposita non promissiones, quia non intendunt vere promittere et se obligare, sed significare duntaxat præsentem voluntatem et animi promptitudinem.

Sed quid si quis intendat promittere, sed non se obligare?

Resp. quod non stet promissio, quia, cum hæc secunda intentio essentialiter repugnet promissioni, destruit primam; nisi forte voluntas promittendi sit fortior voluntate non se obligandi; quod ordinarie non præsumitur;

quia facile est promittere, velle autem se obligare quid grave.

Si vero intendat se obligare, sed non adimplere promissum, stat promissio, quia, sicut ipsa promissionis adimpletio non est requisita ad veram promissionem, ita nec voluntas adimplendi. Quid autem in dubio an quis intenderit vel non se obligare? dicam § sequenti.

Adverte tamen quod, si quis absque intentione promittendi utatur verbis promissoriis, et in iis circumstantiis in quibus apparet exterius vere promittere, et inde promissarius decipiatur cum suo damno, promittens teneatur damnum compensare, utpote causa illius per suam fictionem. Confer quæ dicam § sequenti, conclus. 2.

Dicitur 5° *de re possibili et licita;* quia ad impossibile aut illicitum non datur obligatio. Confer quæ dixi dissert. præcedente, art. 7. conclus. 4, et art. 8.

Nota tamen promissionem quandoque esse illicitam quoad modum, sed de re licita, et tunc valere : v. g., puella promittit matrimonium inconsultis parentibus, illicite promittit, sed tamen valide secundum jus commune, quia de re licita. Hac ratione quidam existimant promissionem prodigam esse validam; sed mihi videtur disparitatem esse quod promissio prodiga sit de objecto secundum se illicito, nempe de donatione prodiga; promissio autem matrimonii in casu sit de objecto secundum se licito, et tantum modus promittendi sit illicitus.

Dicitur 6° *exterius facta*, et idem dicendum est de donatione. Ita communiter post D. Thomam [1]. Sed difficultas est utrum id requiratur non solum jure positivo, quod omnes supponunt, sed etiam jure naturali? Et videtur esse mens D. Thomæ loco citato, ubi dicit : « Promissio quæ ab homine fit homini, non potest fieri nisi per verba vel quæcumque exteriora signa : Deo autem fieri potest promissio per solam interiorem cogitationem », quia, ut dicitur I Reg. 16, *homo videt ea quæ parent, sed Deus intuetur cor*. Quæ ratio petitur ex ipsa natura rei, quatenus homines inter se communicare non possunt, nisi per signa sensibilia. Unde

Probatur 1°. Promissio sive donatio est contractus, atqui contractus non peraguntur inter homines nisi per signa sensibilia : ergo.

Probatur 2°. Promissio mere interna non obligat, neque ex virtute fidelitatis seu veracitatis, neque ex virtute justitiæ. Non ex virtute fidelitatis seu veracitatis qua tenemur conformare facta dictis, cum hic non sint dicta, neque, ex eo quod non servetur promissio interna, sequatur falsitas aut infidelitas respectu hominis. Non ex virtute justitiæ, quia ad obligationem ex justitia requiritur quod jus acquiratur promissario vel donatario ad rem promissam vel donatam, atqui non potest acquiri nisi per aliquid sensibile : ergo. Probatur minor : 1° jus illud est quid humanum in ordine ad alios homines, quo unus alteri præfertur in possessione vel usu rei suæ, ergo non acquiritur nisi per aliquid sensibile; 2° quia alioquin sequeretur quod hoc ipso quo interne promitterem aut donarem omnia bona mea Joanni, hoc ipso Joannes fieret dominus bonorum meorum, aut saltem jus haberet ad illa, et ego non possem amplius ullo modo de eis disponere; sicque omnia jura forent incerta et continuis injustitiis obnoxia; quæ sunt absurda : ergo.

Dices 1° : Jus seu dominium rei potest amitti actu interno, quo quis non vult amplius habere rem in suis bonis, ergo potest etiam acquiri actu interno.

Resp. neg. consequentiam; quia minus requiritur ut res desinat esse, quam ut incipiat esse, et in alio producatur. Adde quod ex cessione interna nullum sequatur inconveniens, cum enim bonum derelictum sit primo capientis, qui illud dereliquit interne, potest adhuc capere et de illo disponere.

Dices 2° : Tota vis obligandi est ab interno actu : ergo is sufficit ad obligandum.

Resp. dist. antecedens : tota vis obligandi oritur ab actu interno radicaliter, conc.; formaliter actualiter, neg. Requiritur enim ad obligationem actualem intimatio, saltem ut conditio sine qua non, sic tota vis obligandi in lege oritur ab intentione legislatoris; ut tamen actualiter obliget, debet promulgari. Sicut ergo lex nondum promulgata est directiva tantum et non obligatoria, ita promissio interna est tantum directiva et non obligatoria; quamvis enim homo possit pro arbitrio se obligare, non tamen potest per quemcumque actum, si illi desit conditio requisita ad inducendam obligationem; sic, v. g., non potest per simplex propositum se obligare vinculo voti.

Dices 3° : Promissio interna addit aliquid supra simplex propositum, ergo obligationem. Resp. : Posset negari antecedens, videtur enim promissio interna nihil aliud esse quam propositum; sed, hoc dato, distinguo consequens·

[1] 1. 2. q. 88. a. 1. o.

addit obligationem radicalem et inchoalem, conc.; actualem et completam, neg. Patet ex dictis.

Dicitur tandem *acceptata*, quod item debet intelligi de donatione. Est etiam communis, sed eadem difficultas ac ante, an id requiratur solo jure positivo, an etiam naturali? Jure positivo requiri conveniunt omnes ex l. *Absenti*, ff. *de Donat.*, l. *Nec ambigi* 6. c. eod., l. *Multum*, 6, c. *Si quis alteri*, l. *Si pater*, *de Manumissis*, l. *Qui absenti*, 38, ff. *de Acquirenda vel admittenda possess.*

Verius videtur requiri etiam jure naturæ : 1° quia promissio est contractus, contractus autem non perficitur nisi duorum consensu; 2° quia promissio debet esse grata promissario, id autem sciri non potest, nisi per acceptationem; 3° per promissionem jus aliquod acquiritur promissario in rem promissam, atqui tale jus acquiri non potest nisi a volente, idque eo magis quod per illud incurrat obligationem gratitudinis quam non nisi volens incurrere potest; 4° quia promissio est fidei datio quæ non potest esse sine suo correlativo, scilicet acceptatione; 5° tandem, quia in omni promissione subintelligitur hæc tacita conditio : Si placeat, si acceptetur, nullus enim aliter promittit. Vides has omnes rationes etiam militare pro donatione.

Sed numquid promittens aut donans tenetur saltem promissionem aut donationem indicare promissario aut donatario?

Resp. negative : tum quia in moribus gentium non est receptum, tum quia omnis sive promissio sive donatio, utpote contractus, est ex natura sua respectiva, cujus proinde tota vis et obligatio ex utriusque consensu tanquam a sui forma dependet, qua consequenter seclusa, nulla est, et ad nihil obligat.

Dices : Promissiones factæ universitati, ecclesiæ, hospitalitati vel civitati ad instaurandas ejus ruinas, jure positivo sunt validæ absque acceptatione : ergo.

Resp. 1° jus civile non tribuere vim obligandi his promissionibus, sed tantum prohibere ne revocentur, donec innotescat promissario. 2° Dato jure civili esse validas, non tamen ante acceptationem, si non ab homine, saltem a jure.

Petes 1° utrum hæc acceptatio debeat semper esse expressa?

Resp. negative, sed quandoque sufficere tacitam per silentium promissarii aut donatarii; quia, in re in qua commodum et nihil incommodi sequitur, habet locum hæc regula juris 43, in 6 : « Qui tacet, consentire videtur », si nempe ex circumstantiis contrarium non appareat; ut, si taceas quia ex verecundia non audes recusare, aut quia rem despicis ut leviorem, vel si ex duobus promissis aut donatis unum acceptes et de altero sileas, silentium habetur pro recusatione, non pro acceptatione.

Item acceptatio debet fieri statim aut quasi statim moraliter, ita ut si promissarius se sponte divertat ad alia, et postea acceptet, nulla sit acceptatio, l. *Continuus*, 137, ff. *de Verborum obligat.*, lib. 45. tit. 1. Et ratio est, quia non censetur prudenter promissor velle suum consensum diu tenere suspensum.

Petes 2° utrum acceptatio debeat fieri ab ipso promissario vel donatario?

Resp. debere fieri vel ab ipso, vel ab altero ejus vices legitime gerente. Hinc fieri potest 1° ab eo qui habet ad id commissionem; 2° ab eo qui promissarii vel donatarii curam gerit, ut a patre pro filio, a tutore pro pupillo, a magistratu vel judice pro sibi subditis; 3° ab eo qui ex promissione commodum reportat, ut ab uxore pro marito, a debitore pro creditore, a religioso pro monasterio, a clerico pro sua ecclesia; 4° ab eo qui ita est alteri subjectus ut non sit sui juris, ut a religioso pro prælato, a filio non emancipato pro patre, a servo pro domino, non tamen a famulo pro hero, quia illi et non iste censentur una persona cum iis quibus subsunt : et insuper religiosus et filius reportant commodum ex promissione vel donatione; 5° a quolibet privato pro causa pia.

Porro promissio aut donatio facta absenti, et sic acceptata ab eo qui potest acceptare, etiamsi promissor aut promissarius moriatur ante ratificationem, valida est, quia, per acceptationem factam nomine promissarii, est ipsi jus acquisitum quod transit ad ejus hæredes; unde eam revocare non possunt hæredes promissoris vel donatoris.

Ut autem promissio vel donatio, facta absenti et ab idoneo stipulatore acceptata, valeat, debet dirigi ad ipsum acceptantem et non ad ipsum promissarium aut donatarium absentem, alioquin non contraheretur cum præsente, sed cum absente, et ideo expectandus esset ejus consensus. Unde si, Titio præsente, dicas : Promitto Mævio equum, etiamsi Titius acceptet, non valet donec Mævius acceptet (nisi forte Titius esset specialiter deputatus a Mævio ad hanc promissionem acceptandam, quia tunc censeretur præsens in suo com-

missario); si vero dicas : Promitto tibi Titio dare equum Mævio, et acceptet Titius, aliunde potens acceptare, valet.

Pariter, dum promissarius vel donatarius absens acceptat per se promissionem aut donationem, promittens aut donans debet promissionem aut donationem ad promissarium vel donatarium dirigere, sive per epistolam, sive per nuntium, et non sufficit quod casu ad eum perveniat : sic, si audias Joannem promittentem aut donantem Petro absenti equum, et tu, a promittente aut donante non deputatus, sed motu proprio referas Petro, acceptatio Petri non efficit promissionem aut donationem validam; quia Joannes promittens aut donans non censetur velle jus in rem suam transferre, nisi ipsemet per se vel per alium Petro intimet. Ita communiter jurisperiti, et theologi.

Sed quid, si promissor aut donator promissionem vel donationem revocaverit ante acceptationem ? Resp. : Si nuntius non sit mere nuntius deferens simpliciter promissionem aut donationem factam, sed procurator aut mandatarius qui nomine promissoris aut donatoris promissionem vel donationem faciendi provinciam habeat, et ipsi aut promissario seu donatario non innotuerit revocatio, valet acceptatio. Si autem innotuerit revocatio, non valet acceptatio, l. *Si mandassem*, 15, ff. *Mandati*, lib. 17. tit. 1. Si autem nuntius sit mere nuntius, sive innotuerit, sive non innotuerit revocatio, dicitur non valere acceptationem; hujus tamen disparitatis legem aut rationem apertam non video.

Quod si promissor aut donator ante acceptationem moriatur, res est dubia. Quidam negant valere acceptationem, juxta l. *Si cum filius*, 2, § *Sed si quis*, ff. *de Donat.*, lib. 39. tit. 5, ubi expresse hic casus negative resolvitur. Et ratio est, quia ex communi principio l. *Mandatum*, 15, c. *Mandati*, « mandatum extinguitur morte mandantis ». Alii affirmant valere in casu acceptationem, quia, inquiunt, promissio vel donatio aut de ea mandatum est gratia; gratia autem non expirat morte concedentis. Et ad legem *Si cum filius*, respondent eam spectare duntaxat forum exterius. Prima tamen sententia est communior.

§ II.

Quantum obliget promissio.

Circa hanc difficultatem tres sunt sententiæ. Prima tenet nullam promissionem obligare nisi ex fidelitate, et consequenter sub veniali ex genere suo et secluso damno promissarii. Tribuitur Cajetano q. 113. art. 1. sub finem, quem quidam alii sequuntur. Secunda sententia, ex adverso, tenet omnem promissionem obligare ex justitia et consequenter sub mortali ex genere suo. Pro ea citantur S. Antoninus, Navar., Soto, Richard, et est communior. Tertia sententia, inter utramque media, tenet id totum pendere ab intentione promittentis, qui graviter vel leviter ex justitia vel fidelitate obligatur, prout intenderit se obligare.

Hæc ultima sententia est equidem vera, sed non attingit punctum difficultatis. Concedimus enim ultro promissionem liberalem non obligare ultra intentionem contrahentis, sed hoc etiam verum est de promissione onerosa, quam tamen constat obligare secundum se ex justitia et sub mortali. Nodus ergo difficultatis est quantum promissio liberalis naturæ suæ relicta, et independenter ab intentione extrinseca promittentis obliget; sicut si quærerem quantum contractus onerosus obliget secundum se et independenter ab intentione extrinseca contrahentis, seu, quod idem est, quantum promittendo obligetur qui intendit se obligare secundum totam vim et naturam promissionis ? Quod non explicat præfata sententia. Unde

Dico 1° : Promissio liberalis acceptata secundum se, et naturæ suæ relicta, obligat ex justitia et consequenter sub peccato mortali ex genere.

Probatur. Promissio onerosa acceptata obligat ex virtute justitiæ : ergo et liberalis. Probatur consequentia : promissio onerosa et liberalis secundum se spectatæ sunt ejusdem rationis, et quamvis in onerosa sit perfectior obligatio, quia pro obligatione rependitur æqualis obligatio, hoc tamen non facit eas esse diversi generis, neque ex obligatione reciproca unius præcise oritur obligatio in altero, sed ex ipsa ejus promissione et alterius acceptatione seu utriusque consensu : ergo.

Confirmatur : promittens liberaliter potest per suam voluntatem dare promissario acceptanti verum jus in rem promissam, non secus ac promittens onerose : atqui promissio onerosa secundum se confert de facto istud jus, ergo et promissio liberalis secundum se; non enim est ratio cur una secundum se conferat et non altera; nisi recurras ad intentionem promittentis; sed id, ut jam dixi, est extra statum quæstionis.

Dices : Promissio definitur obligatio seu datio fidei : ergo obligat tantum ex virtute fidei seu fidelitatis. Item qui stant promissis, dicuntur fideles; qui non stant, infideles : ergo.

Resp. etiam promissionem onerosam esse obligationem fidei, et nihilominus obligat ex justitia. Item fideles dicuntur non solum qui stant promissis liberalibus, sed etiam qui stant onerosis. Fides ergo seu fidelitas est virtus qua quis servat promissum, quia promisit et se verbis adstrinxit : unde non ex fidelitate metiendum est quantum obliget promissio, sed potius ex promissione metiendum quantum obliget fidelitas ; ita quod, si promissio obliget ex justitia, ut constat in promissionibus onerosis, aut si ex religione, ut in votis, sic etiam fidelitas obligat ex justitia vel religione, aut saltem invenitur conjuncta justitiæ aut religioni. Probavimus autem promissiones liberales, non secus ac onerosas obligare ex justitia.

Quin imo videtur quod fidelitas non sit aliqua virtus particularis, sed generalis quædam virtus aut potius generalis circumstantia omnium virtutum (sicut dicitur de obedientia late sumpta) quæ pro diversarum virtutum obligationibus diversa sortitur nomina ; unde definiri potest « habitus inclinans ad adimplendas obligationes quas quis vel sibi imposuit, vel ab alio impositas habet ». Quapropter, si sit obligatio justitiæ, fidelitas confunditur cum justitia, et nominatur justitia; si obligatio sit veracitatis, confunditur cum veracitate et dicitur veritas; si justitiæ distributivæ, si obedientiæ, si charitatis, dicitur vel charitas, vel obedientia, vel justitia distributiva ; quo sensu dicitur quis *fideliter* obire sua munia, *fideliter* observare legem, vernacule, *fidèle observateur de la loi*. Quamvis tamen, secundum communem usum, frequentius usurpetur prout est veracitas et specialiter dicatur de adimpletione promissionum, seu conformitate factorum cum verbis promissoriis, ut in eis excipiendis nemo decipiatur.

Cæterum, fatendum hanc promissionis gratuitæ obligationem non esse justitiæ stricte et adæquate sumptæ, qualis est contractus onerosi, vel damni illati, aut rei alienæ acceptæ. Quia 1° jus quod tribuit promissio gratuita variis modis et facilius revocari potest quam jus contractus onerosi vel damni illati. 2° Quia ejus violatio non obligat ad compensationem lucri cessantis, sicut violatio juris strictioris : nemo enim est qui liberaliter promittendo censetur ad id velle se obligare nisi exprimatur ; neque sic apprehendit sensus communis hominum. 3° Quia non necessario respicit eum qui est sui juris, ut patet in promissione patris ad filium, domini ad servum, quod tamen requiritur ad perfectam justitiam. 4° Quia fundatur in liberalitate promittentis, nec impedit quominus res dicatur postea gratis dari, quod non competit stricto et adæquato juri : et ideo quidam dicunt non esse proprie justitiæ, sed virtutis affinis justitiæ.

Hinc inferes cum communiori sententia contra Navarrum, quem sequitur P. Hennon, rem promissam debere esse majoris momenti ut violatio hujusmodi promissionis sit peccatum mortale, quam in furto aut damno illato, et secundum plures debet esse quadruplo major. Quia, ut dixi, est jus imperfectius, et minor censetur injuria si quatuor florenos ex promissione liberali debitos non solvas, quam si unum furto surripias, aut ex contractu oneroso debitum non solvas.

Dico 2° : Non obstante veritate præcedentis conclusionis, promissiones ordinariæ plerumque non obligant ex justitia nec graviter.

Probatur ex principio art. 2. dissert. præced. asserto : obligatio in contractibus pendet ab intentione contrahentium : atqui promittentes liberaliter plerumque non intendunt se obligare ex justitia et graviter : ergo.

Probatur minor. 1° Quæ verbotenus videntur promissiones, sæpe sunt reipsa simplicia proposita, quatenus non fiunt animo se obligandi, sed testificandi tantum præsentem voluntatem : propositum autem simplex non obligat nequidem ex veracitate, sed ad summum ex constantia, si nulla sit ratio mutandi, quod rarum est in propositis communibus et liberis.

Quod ut intelligas, nota semel pro semper veritatem seu veracitatem tria exigere : 1° ut mens sit conformis rei, et huic opponitur falsitas judicii ; 2° ut verba sint menti conformia, et huic opponitur mendacium ; 3° ut facta sint conformia verbis, et huic opponitur falsitas quæ communiter dicitur infidelitas, de qua hic est quæstio. Porro qui simpliciter exterius proponit, non dicit aut promittit se facturum, sed tantum dicit se habere voluntatem faciendi, quam si habeat, etsi non faciat ex mutata voluntate, verum dicit, nec ullius falsitatis argui potest, sed inconstantiæ tantum si nulla subsit causa mutandi voluntatem, quod, ut dixi, rarum est.

Quando ergo quis utitur verbis promis-

soriis, ut : Faciam, dabo, promitto, polliceor, et similibus, sed per ea non intendit aliud quam asserere et testificari quod habeat sinceram voluntatem faciendi seu donandi, non obligatur nisi ex virtute constantiæ, quæ obligatio levis est et facile solvitur. Imo raro subest, quia raro deest ratio mutandi propositum. Tales sunt autem ut plurimum promissiones quas sibi invicem faciunt homines urbanitatis causa. Unde jam abiit in proverbium : « Verba honoris non sunt obligatoria ». Confer quæ dixi § superiori circa particulam *fidei datio*.

2° Quia, licet promittentes intendant vere promittere et se obligare, non tamen intendunt ordinarie se obligare graviter et ex justitia, quasi velint conferre alteri verum jus ad rem aut actionem suam, sed tantum ex veracitate quæ dicitur fidelitas, aut ex morali quadam et benevola honestate ; id inde patet quod, si interrogarentur an velint se obligare sub mortali, responderent ut plurimum se nolle. Obligatio autem veracitatis seu fidelitatis non est nisi sub veniali secundum se, et secluso damno, ut patet de mendacio secundum se ; non enim est major obligatio conformandi facta dictis, quam verba menti.

3° Quia plerique simpliciter promittunt et se obligare intendunt, sed non reflectunt ex qua virtute et an graviter vel leviter ; qui modus promittendi est ordinarius. Et hi quoque non videntur obligari graviter et ex justitia, sed ex veracitate tantum ; quia, quamvis ex una parte sic promittens possit censeri velle se obligare secundum naturam promissionis, quam diximus obligare graviter et ex justitia, obstat tamen ex altera quod tanta obligatio non intendatur ordinarie a promittentibus, quodque plerumque sint in dispositione contraria, ut dictum est : unde jure præsumi potest ex communiter accidentibus noluisse se tam stricte obligare, sed tantum ex fidelitate quæ sit veracitas aut ex quadam morali honestate, ut dixi. Nec sane quid amplius expectare solent promissarii ex hujusmodi promissionibus ; quin imo imprudens aut impudens haberetur qui ex simplici promissione nullis vestita circumstantiis quæ strictam obligationem indicant, de quibus modo, exigeret liberaliter promissum, tanquam ex justitia debitum.

Adde quod in tali casu sit dubium saltem quam obligationem incurrere voluerit promittens : in dubio autem communior sententia tenet quod promissio non obliget sub mortali et ex justitia, quia (præter rationem jam datam, quod ordinarie id non intendatur) hæc est altera, quod, cum obligatio justitiæ et sub mortali sit grave onus et sponte susceptum, non videtur imponendum nisi ei qui certo in illud consentit. Onera enim sicut odia sunt restringenda.

Tunc ergo duntaxat promittens obligatur ex justitia et graviter pro quantitate materiæ, quando sic se obligare intendit. Colligitur autem sic intendere : 1° quando promissionem firmat juramento ; 2° quando promittit stipulando ; 3° quando promittit coram notario, aut coram testibus ad id assumptis, vel per scripturam seu chirographum ; 4° si dicat : Obligo me quantum possum, quantum fert natura promissionis, aut quid simile. Et talis promissionis obligatio transit ad hæredes promittentis, sicut jus acquisitum promissario transit etiam ad ejus hæredes ; atque pro ea datur actio in foro externo.

§ III.

In quibus eventibus cesset obligatio promissionis.

Dico : Obligatio promissionis cessat : 1° libera remissione promissarii ; 2° si res promissa fiat vel impossibilis, vel illicita, vel inutilis promissario. Si tamen promittens fuerit in mora dum res erat adhuc possibilis, licita vel utilis, et urgebat obligatio promissionem adimplendi, tenetur ad compensationem rei promissæ et damni si quod ex non adimpleta promissione sit secutum, quia tunc non solum est debitor ex promisso, sed etiam ex delicto. 3° Quando duo vicissim sibi gratuito promittunt et unus non vult implere promissum, alter etiam non tenetur ; quia, cum hæc jura et debita sint ejusdem rationis, potest fieri compensatio. Insuper nemo censetur velle benefacere ingrato. 4° Si causa principalis ob quam facta est promissio, non subsistat. 5° Quando talis mutatio supervenit ut prudenter judicetur promittentem non voluisse se in tali eventu obligare. Ratio est quia promissio non obligat ultra intentionem promittentis : ergo, dum prudenter judicatur quod promittens non habuerit intentionem se obligandi in tali eventu, non obligatur. Confirmatur : 1° lex non obligat in his eventibus in quibus prudenter judicatur legislatorem non intendisse eam obligare, licet id non expresserit. Tunc enim locum habet epi-

kiia : ergo neque promissio quæ est quædam lex privata quam promittens sibi imponit. Confirmatur 2° : vir prudens non censetur velle se in omnem eventum obligare; sed in his tantum casibus in quibus solent viri prudentes ; unde in omni promissione intervenit hæc tacita conditio : Nisi aliquid lateat aut superveniat quod virum prudentem a promittendo retraheret : ergo.

Et hæc videtur aperta S. Thomæ sententia, dum dicit [1] : « Ad hoc quod homo teneatur facere quod promisit, requiritur quod omnia immutata permaneant, alioquin nec fuit mendax in promittendo, quia promisit quod habebat in mente subintellectis debitis conditionibus, nec etiam est infidelis non implendo quod promisit quia eædem conditiones non extant. Unde Apostolus non est mentitus qui non ivit Corinthum quo se iturum promiserat, ut dicitur II ad Corinth. 1, et hoc propter impedimenta quæ supervenerunt ».

Et nota bene me non dicere, ut quidam dicunt, tunc obligationem promissionis cessare quando supervenit talis mutatio, quam si prævidisset promittens, noluisset promittere. Non enim a voluntate quæ fuisset si, sed a voluntate quæ de facto fuit, pendet obligatio ; et alioquin vix ulla promissio non solum liberalis facta homini, sed et onerosa, aut facta Deo subsisteret : sed dico tunc cessare aut potius nunquam extitisse, quando prudenter judicatur promittentem de facto, dum promitteret, non intendisse se in tali casu obligare, sicque implicite hunc casum excepisse.

Et hæc regula etiam valet pro votis et pro contractibus seu promissionibus onerosis, cum hac tamen differentia quod notabilior mutatio requiratur in votis et contractibus onerosis ut censeatur excepta, quam in promissionibus liberalibus factis homini. Quia, cum promittens homini se obliget ex mera liberalitate et homines sint in promittendo faciles, prudenter judicatur non voluisse se obligare, nisi rebus in eodem moraliter statu permanentibus, seu, ut dicit S. Thomas, nisi *omnia*, saltem quæ sint alicujus momenti, *immutata permaneant*. At vovens non ita liberaliter promittit Deo, cum omnia nostra independenter a voto jam ipsi debeantur ; et insuper reverentia debita Deo exigit ut votum non nisi post maturum examen omnium circumstantiarum emittatur, et semel emissum, non nisi ex gravi causa revocetur a vovente, præsertim cum sit facilis recursus ad superiores qui possunt in eo dispensare. In contractibus autem onerosis, promissio non est liberalis, sed utrinque onerosa et ab utriusque voluntate dependens, jusque strictius per eam acquiritur quam per promissionem liberalem, unde et gravior requiritur mutatio ut censeatur excepta a contrahente.

[1] 2. 2. q. 110. a. 3. ad 5.

Hinc inferes non teneri promissis : 1° qui promisit alimenta pauperi, si promittens fiat pauper, aut pauper fiat dives ; 2° qui promisit amico liberale obsequium, et amicus fiat inimicus ; 3° qui promisit operam vicino in crastinum diem, et filius aut uxor promittentis ejus opera ex casu superveniente indigeat ; 4° qui rem putans vilem promisit, cum sit pretiosa ; 5° qui promisit nuptias puellæ, si puella cum alio fornicetur, si fiat vel pauper, vel infamis, vel deformis. Et sexcenta alia.

Et hæc etiam vera sunt quamvis promissio fuerit jurata ; quia juramentum censetur adhibitum sub iisdem exceptionibus sub quibus facta est promissio. Juramentum enim, juxta principium juris cap. *Quemadmodum*, extrav. *de Jurejurando*, lib. 3. tit. 24, sortitur naturam actus super quem cadit quantum ad limitationes et conditiones quas actus habet sive ex natura rei, sive ex jure, sive ex consuetudine, sive ex mente contrahentium, neque adhibetur ut promissio accipiatur aliter quam secundum se debeat aut soleat accipi, sed ut, accepta eo modo quo accipi solet et debet, firmior evadat et revocari non possit.

Neque refert quod diximus supra, juramentum contractui invalido appositum esse servandum, quando servari potest sine peccato jurantis, imo et firmare contractum aliunde nullum : hæc enim intelligenda sunt de juramentis et contractibus quibus adest sufficiens consensus, ut ibidem explicuimus, non vero de iis quibus per errorem deest consensus, quales sunt promissiones de quibus hic agimus.

Cætera quæ spectant promissionem repetenda sunt ex dictis de contractibus in genere.

ARTICULUS II.

DE DONATIONE.

§ I.

Quid et quotuplex sit donatio.

Dico 1° : Donatio, quasi doni datio, communiter definitur « datio liberalis [1] », ita ut in

[1] In 1. d. 18. q. 1 a 2. ad 1.

quantum deficit a liberalitate, in tantum deficiat a perfectione et ratione donationis; id enim « donari videtur, inquiunt jura, quod nullo jure cogente conceditur ». Unde donatio stricte sumpta debet excludere ex parte donantis omne debitum, non solum justitiæ, sed etiam gratitudinis, seu aliud quodcumque; quamvis enim remuneratio non sit debita stricte et legaliter, nec qui contulit liberaliter possit aliquid rigorose exigere, est tamen debita ex quadam honestate et morali obligatione, ita quod possit contingere quod ingratitudo sit peccatum mortale [1]. Et ideo donatio quæ fit ex gratitudinis debito, non dicitur donatio simpliciter, sed cum addito, nempe donatio remuneratoria, donatio antidotalis, seu contradonatio. Quia tamen debitum gratitudinis, non est debitum strictum et legale, donatio remuneratoria magis accedit ad rationem contractus gratuiti quam onerosi. Sub ratione donationis proprie dictæ, intellige etiam remissionem liberalem debiti.

Dices: Qui dat præsupposita promissione, dat ex debito etiam justitiæ: atqui tamen ejus donatio est proprie et stricte donatio: ergo donatio proprie et stricte sumpta non excludit omne debitum ex parte donantis.

Resp. dist. consequens: non excludit omne debitum ortum ex ipsa liberalitate donantis, conc.; debitum ortum aliunde, neg. Qui ergo dat quod prius promisit, dat quidem ex debito, sed illud debitum est ex mere liberali ejus promissione, quod non obstat propriæ et strictæ donationi, atque ut talis reputatur in jure.

Ex his inferes quod, quando in jure donatio declaratur revocabilis propter ingratitudinem donatarii, non sit intelligendum de donatione remuneratoria, quia non est stricte donatio, nec tam facile censeri debet ingratus, qui jam præstitit beneficia propter quæ facta fuit donatio.

Similiter, quando in jure prohibentur aut irritantur donationes, ut sunt donationes inter conjuges, donationes religiosorum, de quibus infra, intelliguntur donationes mere liberales et non remuneratoriæ. Ita communiter, paucis contradicentibus. Ratio est, quia, cum prohibitio alicujus rei aliunde licitæ sit odiosa, restringenda est ad rem proprie et stricte talem, sola autem donatio mere liberalis est proprie et stricte donatio, non remuneratoria, ut dictum est.

[1] Hic q. 106. a. 4. et q. 107. a. 3.

Petes utrum si donatio excedat beneficium acceptum debeat censeri mere liberalis et prohibita quoad excessum.

Resp. probabilius negative, nisi excessus sit adeo enormis ut non possit rationabiliter censeri factus intuitu beneficii prius accepti.

Ratio est, quia, juxta S. Thomam [1], obligatio gratitudinis exigit ut plus retribuatur quam sit acceptum: « Recompensatio gratiæ, inquit S. Doctor, respicit beneficium secundum voluntatem benefacientis (ut probaverat art. præcedenti), in qua quidem præcipue hoc commendabile videtur quod gratis beneficium contulit ad quod non tenebatur. Et ideo qui beneficium accepit ad hoc obligatur ex debito honestatis, ut similiter aliquid gratis impendat: non autem videtur gratis aliquid impendere, nisi excedat quantitatem accepti beneficii, quia quandiu recompensat minus vel æquale non videtur facere gratis, sed reddere quod accepit. Et ideo gratiæ recompensatio semper tendit ut pro suo posse aliquid majus retribuat. »

Si dicas juxta hæc D. Thomæ verba: Iste excessus gratis datur.

Resp. dist.: datur gratis respective ad quantitatem accepti beneficii, conc.; datur gratis respective ad obligationem ortam ex affectu et voluntate benefactoris, neg. Inde enim, inquit S. Doctor, obligatur ex debito honestatis ut similiter aliquid gratis impendat. Porro si sit ex obligatione et ex debito, non est ex illa parte gratuitus et liberalis. Relegatur integer textus. Ita nobiscum censet noster Donatus tom. 1. tract. 15. q. 8. n. 7.

Dico 2°: Dividitur donatio 1° in completam seu realem, et in incompletam seu verbalem. Completa seu realis est quam comitatur rei donatæ traditio; confert dominium seu jus in re. Incompleta seu verbalis est quam non comitatur rei donatæ traditio, ut si dicam: Do tibi meum equum qui est in pascuis; confert tantum jus ad rem defectu traditionis, differt tamen a promissione, 1° quod donatio verbalis ex natura sua transfert dominium, cum sit talis voluntas donantis, si non obstarent leges positivæ quibus sancitum est quod « traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferantur », l. *Traditionibus*, c. *de Pactis*; 2° quod strictius jus ad rem conferat quam nuda promissio; quando enim promisi tibi dare equum meum, et postea dico: Do tibi de facto equum meum, licet absentem, palam est me priori promissioni aliquid ad-

[1] Hic q. 106. a. 6. o.

dere, quod quidam vocant dominium imperfectum : et hinc 3° donatio verbalis est firmior et magis irrevocabilis quam promissio.

2° Dividitur donatio in donationem inter vivos et in donationem causa mortis*. Donatio inter vivos, est qua quis sic donat ut velit rem, se vivente, esse absolute et irrevocabiliter alterius l. 1. ff. *de Donat.* Donatio causa mortis, est qua quis sic donat ut non velit rem esse absolute et irrevocabiliter alterius nisi post suam mortem : hæc debet fieri intuitu et cum mentione mortis, alioquin in foro externo reputabitur inter vivos; potest tamen fieri ab homine sano, sicut donatio inter vivos potest fieri ab homine ægro secundum se et jus commune; sed secundum quasdam consuetudines, singulariter Parisiensem, facta in ægritudine, aut etiam probabilius in quovis mortis articulo, censetur causa mortis. Quando est dubium an donatio sit inter vivos, an causa mortis, nec ex circumstantiis potest excuti dubium, præsumitur ordinarie quod sit donatio inter vivos, quia hæc est præcipua et magis obvia. De donatione inter vivos agitur in hoc articulo ; de donatione causa mortis in sequenti.

Donatio tam inter vivos quam causa mortis debet acceptari a donatario, eo modo quo diximus supra de promissione, § 1 articuli præcedentis ; require.

Donatio inter vivos, absolute facta, est ex natura sua irrevocabilis, ut patet ex ejus definitione. Item et secundum jus commune lib. 5 et 6, c. *de Revocand. donat.*, et alibi. Excipiuntur tamen tres casus ex ejusdem juris dispositione. Primus est si donatio sit inofficiosa, hoc est si facta sit contra officium pietatis debitæ filiis a parentibus, aut parentibus a filiis, ut si tot dederit pater quod filii priventur portione sua legitima, l. 1. c. *de Inof. don.***. Quod si sit facta extraneo, est revocabilis in totum ; si autem facta sit filiis aliquibus aut causis piis, est tantum revocabilis quantum ad portionem legitimam, nec revocari potest nisi post mortem donatoris si res fuit tradita, quia tunc solum filii habent jus ad suam legitimam, et consequenter ad revocandam donationem a patre factam. Et cum hæc donatio inculpetur a jure ut inofficiosa, proindeque ut peccaminosa contra debitum pietatis, juramentum illi adjectum non obligat***.

Secunda exceptio est, si donatori nascatur proles insperata, quia censetur facta sub hac conditione : Si mihi non nascatur proles, l. *Si nunquam*, c. *de Revocand. donat.**.

Tertia exceptio est ingratitudo donatarii erga donatorem, l. ultima, c. eod., ubi assignantur quinque species ingratitudinis ob quas donatio potest revocari : 1° si donatarius donatorem atrocibus injuriis affecerit; 2° si manus impias in eum injecerit; 3° si vitæ ejus insidietur; 4° si grave damnum in ejus bonis inferat; 5° si donationis conditiones non impleat : quibus addunt quidam auctores, si donatarius donatori alimenta in necessitate deneget : et si filius absque parentum consensu obtento vel requisito, prout a jure statuitur, matrimonium ineat. Verum id videtur repugnare juri. Subjungit enim lex citata : « Ex his tantummodo causis si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, donationes everti concedimus ». Cum ergo lex ista sit pœnalis, non videtur extendenda ad similes casus; sicut nec obligat donatarium ad restituendum donum ante sententiam judicis, ut patet ex verbis citatis **.

3° Donatio dividitur in donationem puram quæ caret modificatione, et in donationem non puram seu qualificatam quæ fit cum aliqua modificatione : et est quintuplex, scilicet conditionalis, modalis, causalis, demonstrativa et in diem, de quibus satis late diximus dissert. præcedenti *de Contractibus in genere*, artic. 7. per varios §§ ; require ibi.

§ II.

Quis donare potest et quantum.

Harum quæstionum resolutio maxime pendet ex legibus municipalibus, quæ pro diversitate provinciarum sunt diversæ. Quantum est autem ex natura rei et ex jure communi, jam partim diximus dissert. præcedenti *de Contractibus in genere*, art. 5, de iis qui possunt contrahere. Interim quædam specialia circa donationes restant explicanda. Unde

* Art. 893 dicit quemque posse de suis bonis disponere tantum per donationem inter vivos et per testamentum.

** Vide quæ infra notanda sunt de quantitate disponibili.

*** Ex art. 920 in casu proposito, fieri debet reductio juxta quantitatem disponibilem, sed donatio non est eo ipso nulla.

* Ita etiam fert art 953.

** Revocatio propter ingratitudinem fieri potest ex art. 955 quando donatarius mortem donatoris attentavit, quando contra ipsum sævitias seu injurias graves commisit; quando etiam illi alimenta renuit.

Revocatio autem (art. 956) non fit pleno jure, sed expeti debet coram judice (957) intra annum, quo commissum est delictum.

Dico 1° : Per se loquendo et abstrahendo a dispositionibus legum particularium, is et solus donare potest qui habet dominium liberum et administrationem liberam suorum bonorum. Si enim habeat tantum dominium et non administrationem, donare non potest, quia donatio spectat dispositionem et administrationem bonorum ; si tantum habeat administrationem, non potest etiam donare, nisi de consensu saltem præsumpto aut debito domini. Si tandem dominium ejus et administratio non sint libera, sed vinculata pro certis casibus, nihil quoque in his casibus donare poterit.

Hinc primo defectu administrationis valide donare non possunt qui carent usu rationis, ut sunt infantes, amentes*, etc. Item neque prodigi quibus a magistratu constitutus est curator**. Item neque pupilli, neque minorennes***, neque filiifamilias, nisi de bonis castrensibus, aut quasi-castrensibus, neque uxores nisi de bonis parapherualibus.

Circa minorennes, observant auctores eos posse valide donare et expendere secundum decentiam sui status, prout aliis paris conditionis permitti solet; quod si excedant, peccabunt quidem, sed raro mortaliter, quia neminem damnificant, et ii quibus donant retinere possunt, donec beneficio legis repetatur, ut dixi art. 5 supra citato.

Circa uxores, etiam observandum est eas posse in variis casibus donare de bonis communibus aut dotalibus, sive ex consensu saltem tacito et præsumpto mariti, ut dum uxor, eo consentiente, aut absente, aut impotente, administrat familiam, aut negotiationem exercet; sive etiam ipso invito, sed irrationabiliter, ut si nimis tenax aut morosus nolit facere moderatas eleemosynas, donationes remuneratorias, succurrere parentibus suis, vel uxoris, aut prolibus ex priori matrimonio indigentibus, etc. Hæc, inquam, et similia præstare potest uxor : quia non est ancilla viri, sed socia, et domesticæ administrationis particeps, ita ut in re tam æqua, maritus non possit esse nisi irrationabiliter invitus. Propter eamdem rationem plures theologi existimant uxores posse dare quæ sibi subtrahunt ex his quæ possunt honeste impendere in largiorem sustentationem, ornatum, recreationes, etc. Confer dissert. 11, art. 5. Caveat tamen confessarius ne nimium hic indulgeat uxoribus quandoque plus æquo liberalioribus, sed potius hortetur ut, quantum fieri potest, salva sive justitia, sive charitate, sive bono et decore familiæ, maritorum voluntati morem gerant*.

Secundo defectu dominii**, religiosi dicuntur vulgo donare non posse, verum id indiget explicatione. Imprimis observandum est Clementem VIII, bulla *Religiosæ* data 1594, 1° prohibuisse et irritasse omnes donationes a religiosis quibusvis, quocumque modo factas, nisi in generali capitulo, re mature discussa, unanimi consensu, superiorumque permissu causa approbata fuerit; 2° eumdem Pontificem prohibuisse ne unquam eisdem regularibus liceat ullas pecunias quocumque modo erogare in alicujus etiam benefactoris, aut protectoris, aut ordinarii honorem, etiam occasione transitus, vel primi ingressus, aut ad beneficiorum acceptorum memoriam, seu pro ipsis excipiendis, seu pro conviviis, commessationibus, compotationibus, eisdem aut quibusvis aliis exhibendis ; 3° ab hac prohibitione excepisse leviora esculenta et poculenta, munuscula ad religionem vel devotionem pertinentia, item eleemosynas et hospitalitatis exercitium.

Verum Urbanus VIII, constitutione *Nuper* data 16 octobris 1640 (extat apud nostrum Donatum, *Praxis regular.* tom. 1. tract. 15, ante primam quæstionem), innovando bullam Clementis VIII eam explicuit et temperavit. Et « 1° declarat munera a religiosis utriusque sexus tribui posse ex causis gratitudinis, conciliationis, benevolentiæ, ejusque conservationis erga ipsam religionem vel conventum, aliisve causis ex sui natura actum virtutis et meriti continentibus, modeste tamen ac discrete; et dummodo id non fiat nisi de superiorum localium licentia, ac etiam cum consensu majoris partis conventus, si talis consensus de jure, vel ex constitutionibus, seu consuetudine cujuscumque religionis respective, in hujusmodi casibus requiratur.

* Art. 901 dicit illum tantum posse donare qui spiritum sanum habet.

** Item interdicti, sive ante sive post interdictionem (art. 502 et 503).

*** Minorennis, qui nondum habet 16 annos nihil potest dare (903) nisi in casu matrimonii (art. 1095), in quo casu potest disponere in favorem suæ compartis sicut major, modo assentiat curator ipsius. — Qui 16 annos habet, potest disponere sed per testamentum solum (art. 904).

* Ex art. 217-219 uxor, sub quovis regimine, non potest donare inter vivos nisi assentiat maritus aut saltem judex. Sed potest disponere absolute per testamentum.

** Coram lege civili, religiosi, cum non admittuntur vota solemnia, possent disponere. Res igitur dijudicanda est tantum juxta leges canonicas pro foro conscientiæ.

« 2° Consensum vero conventus in § 3 ejusdem constitutionis (Clementinæ) ad leviora esculenta, aut poculenta, seu ad devotionem et religiositatem pertinentia munuscula largienda, etc., requisitum, intelligi debere de consensu, alias de jure requisito, et ubi concurrit ambitionis suspicio, qua cessante, nec in his requiri licentiam superiorum in scriptis in § 4 ejusdem bullæ requisitam, sed sufficere licentiam etiam ore tenus eisdem concessum declarat.

« 3° Commessationes autem, compotationes et convivia in excipiendis præsertim benefactoribus, protectoribus, vel ordinariis honorifice et laute de quibus in §§ 5 et 6 ejusdem constitutionis, censeri tantum prohibita, si decentiæ status regularis adversentur. »

His porro explicationibus et modificationibus, bulla Clementis videtur omnino revocata ad jus commune, quantum ad prohibitiones et irritationes donationum atque licentias requisitas ad donandum. Quibus præmissis, jam distingue inter religiosos. Alii enim sunt prælati, alii beneficiati, alii officiales, alii privati.

Prælati regulares possunt de bonis communibus qualescumque donationes prudenter et discrete facere in utilitatem monasterii, juxta tamen constitutiones et consuetudinem sui ordinis vel monasterii. Ita c. *Nullam*, caus. 18. q. 2. ubi dicitur : « Ut de cætero fideliter et studiose universa quæ vel ad divini cultus reverentiam, vel ad utilitatem ejusdem monasterii pertinent, abbatis sollicitudo, ad quem potestas tota pertinere convenit, debeat adimplere ».

Et ratio est, 1° quia, ut ait Donatus, citat. q. 4, post Navar., abbatia, prioratus, et aliæ præfecturæ sunt quædam beneficia, beneficiarius autem etiam regularis de jure communi potest disponere inter vivos de rebus et fructibus sui beneficii, non secus ac sæcularis, ut docent Navar., Sa, Less., Layman et alii ; et colligitur aperte ex Clement. 2. § *Sed talis, de Vita et Honestate cleric.*, lib. 3. tit. 1, ubi ponitur differentia inter regularem simplicem et beneficiatum, quod is absque licentia superioris possit impendere in opera pia, non ille ; idque exigit ratio status legitime assumpti : ergo. 2° Quia prælati regulares sunt administratores absoluti bonorum communitatis, consequenter ad eos pertinet dispensare juxta statuta et usus suæ religionis, ex consensu præsumpto, aut saltem debito, communitatis penes quam est dominium.

Intellige tamen donationes mobilium non pretiosorum, quia immobilia aut mobilia pretiosa quæ servando servari possunt, donare non possunt, nec quovis modo alienare absque licentia summi Pontificis ubi viget bulla *Ambitiosæ* Pauli II. Intellige etiam donationes ad usus honestos et licitos, seu, ut dixi, ad utilitatem conventus ; ad usus enim illicitos aut mere profanos, ut ad ditandos parentes, ad superfluitates, ad pompam secularem dare non possunt, ut alibi dicitur de clericis beneficiatis, et qui talia reciperent, tenerentur ad restitutionem ; quia communitas penes quam est dominium non consentit, nec consentire potest in hujusmodi donationes quibus jura resistunt.

Religiosi officiales, ut sunt procuratores, œconomi et similes, quibus aliqua certorum bonorum administratio committitur, possunt ex tacito consensu superiorum facere aliquas eleemosynas, aut donationes ex bonis communibus, juxta limites suæ administrationis et consuetudinem [1].

Religiosi privati nullam prorsus donationem, etsi remuneratoriam aut eleemosynariam, facere possunt, nisi de licentia expressa, vel tacita aut præsumpta sui superioris, quia nec dominium nec administrationem habent [2]. Excipe casum extremæ necessitatis, in qua licet furari ad dandam eleemosynam.

Posita autem hac licentia, sive expressa, sive tacita aut præsumpta, religiosus privatus potest præsertim de sibi collatis a parentibus vel amicis aut industria singulari partis, facere donationes, juxta tenorem constitutionis Urbani VIII, « ex causis gratitudinis, conciliationis, benevolentiæ, ejusque conservationis erga ipsam religionem vel conventum, aliisve causis ex sui natura actum virtutis et meriti continentibus, modeste tamen et discrete », proindeque donationes liberales congruas, liberalitas enim est virtus.

Et bene nota cum Donato, cit. q. 12. n. 8. has particulas, *ex causis ex sui natura actum virtutis continentibus* ; important enim qualemcumque virtutis actum, etsi forte prava circumstantia vitiatum, hoc enim non obstante est *ex natura sui* actus virtutis. Unde non peccaret religiosus vi donationis, qui de licentia superioris, v. g., daret eleemosynam, aut aliquem hospitio reciperet ob vanam gloriam, quia eleemosyna et hospitalitas *ex sui natura* sunt actus virtutis.

Hæc autem præsumpta licentia seu tacitus consensus potest conjici ex multis : 1° ex con-

[1] Hic q. 32, a. 8. ad 1. — [2] *Ibid.*

suetudine et usu, ut si sit consuetudo in aliqua religione quædam levia recipiendi, aut expendendi sine licentia expressa superioris, indicat tacitum ejus consensum ; 2° ex persona prælati, si sit facilis ad concedendum ; 3° ex persona subditi, si sit gratus et amicus prælato ; 4° ex silentio prælati qui scit et tolerat ; 5° si religiosus sit absens, puta studens aut itinerans, merito præsumit consensum prælati ad donationes quales facere solent religiosi ejusdem ordinis et conditionis. Quando ergo religiosus privatus ex his aut similibus circumstantiis rationabiliter præsumit superiorem consentire aut consensurum si peteretur licentia, non peccat donando : quia « taciti et expressi eadem est virtus », l. *Cum quid*, ff. *Si certum pet.*

Circa vero quantitatem quam prælatus potest sibi aut subditis concedere ad donandum. quidam assignant decem ducatos, quidam singulis annis decem vel duodecim aureos, alii duos vel tres aureos singulis mensibus, alii et melius remittunt arbitrio viri prudentis aut superioris, attentis conditionibus et religiosi donantis et ejus cui fit donatio, et causæ propter quam fit, et facultate domus, et aliis circumstantiis.

Non autem, ut bene advertunt auctores, æqualis est potestas in omnibus prælatis ad hujusmodi licentias sibi et subditis concedendas, majorem quippe habet provincialis quam superior localis, majorem generalis quam provincialis ; sicut enim episcopi, ratione status et uberiorum fructuum, possunt majora donativa facere, ita generales et provinciales, qui in religione sunt ut episcopi, plus possunt quam prælati inferiores.

Tertio defectu dominii liberi vel administrationis liberæ, 1° dare valide non potest communitas religiosa, bona immobilia aut mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt, nisi accedente licentia summi Pontificis, quia, licet habeat horum dominium, est tamen vinculatum per bullam *Ambitiosæ*, in locis saltem in quibus est recepta ; non videtur autem recepta in his partibus. Pro quo vide infra *de Locatione.*

2° Novitius non potest donare bona sua donatione inter vivos neque monasterio, neque aliis, nisi intra duos menses ante professionem, sic enim ejus dominium restringitur per Trident. sess. 25. cap. 16, ne quandoque bonis spoliatus, invitus profiteatur.

3° Fideicommissarius nihil de fideicommisso donare potest ; quia, licet sit ejus dominus, caret tamen facultate illud alienandi.

Quarto jure communi simplex donatio mere liberalis facta inter vivos marito ab uxore, vel uxori a marito, est invalida, et revocari potest a donante, l. 1. 2. et 3, ff. *de Donat. inter virum et uxorem*, et alibi *. Ratio hujus legis est, ne conjuges vel se mutuo amore spolient, vel inter se continuo rixentur, si alter alteri dare recusat. Dixi, *simplex donatio ;* quia juramento firmata valet, item morte donatoris firmatur, si ante non fuit revocata. Dixi, *mere liberalis ;* quia remuneratoria est valida, cum non sit stricte donatio, ut ante diximus. Hinc valet si maritus senex det uxori ad remunerandam ejus senectutem, vel uxor ignobilis det marito ad compensandam ejus nobilitatem. Item valet si vel non sit notabilis, vel inde donans non fiat pauperior, aut donatarius non fiat ditior, ut si maritus det uxori ad eleemosynas, ad ornatum, ad recreationes, etc., aut uxor marito ut fiat doctor, ut obtineat dignitatem, etc. ; hæ enim donationes duntaxat videntur irritari quæ fiunt animo ditescendi ex spoliis alterius, ut insinuatur legibus citatis.

Quinto pater non potest dare filio non emancipato, l. *Cum de bonis*, c. *de Donat.*, et alibi. Filius tamen etiam non emancipatus potest dare patri de bonis castrensibus aut quasi-castrensibus, quia nullibi in jure talis donatio irritatur. Item mater potest dare filio, quia is non ita est sub potestate matris ac sub potestate patris. Cæterum, donatio patris facta filio non emancipato valet si sit remuneratoria, si accedat mors patris aut juramentum antequam revocetur, si fiat ratione belli aut studii, quia tunc donata fiunt castrensia.

In Gallia irritantur donationes factæ iis qui in donantes certam auctoritatem exercent, ut si pupillus aut minorennis det tutori vel curatori, antequam rationes suas reddiderit **, pœnitens confessario aut ejus conventui vel ordini, infirmus medico vel chirurgo ***, cliens advocato vel procuratori. Videntur tamen excipiendæ donationes remuneratoriæ, ut censent plures auctores Galli ****.

* Ex art. 1094-1097 sequitur ex jure nostro sponsos posse sibi mutuam donationem facere, modo illa mutua donatio non fiat uno actu. Insuper talis donatio est semper revocabilis, ad nutum donatoris.

** Ita art. 907.

*** Ita art. 909.

**** Art. 909 excipit ipse donationes remuneratorias, item donationes quæ fierent propinquis usque ad quartum gradum (seu secundum gradum juxta supputationem juris canonici), modo donator non habeat hæredes in linea recta.

Dico 2° : Quantum ad quantitatem rei donatæ, irritatur primo donatio inter vivos omnium bonorum præsentium et futurorum *, l. *Stipulatio*, ff. *de Verborum obligat.* Ratio hujus legis est, quia per talem donationem donans privatur facultate testandi, quod jus reputat donanti indecens et noxium. Unde donationes, quibus donantes reservant sibi bonorum fructus de quibus testari possunt, sunt validæ.

Valet tamen hujusmodi donatio, 1° si juramento firmetur, quia irritatur a jure non quod sit de re illicita, sed principaliter in favorem donantis cui ipse cedere potest. Vide art. 6. præcedentis dissert. 2° Valet si fiat ad causas pias; si enim liceat se totum Deo vovere, quidni et omnia bona sua, juxta consilium Christi, Matth. 19 : *Vade et vende omnia quæ habes, et da pauperibus ;* nec præsumuntur leges civiles voluisse huic Christi consilio moram injicere, et officia pietatis impedire.

Secundo, ex eodem capite, jure civili irritatur donatio excedens quingentos solidos aureos, nisi insinuetur judici loci in quo fit, ita quod defectu insinuationis sit irrita quoad excessum tamen duntaxat, l. penult., c. *de Donat.*. lib. 8. tit. 54; valet autem hujusmodi donatio ut præcedens, si juramento firmetur, si fiat in pias causas, item si sit remuneratoria, aut facta sit militi a duce belli, ibid.

Porro insinuare, est in publicas tabulas aliquod donationis instrumentum referre. In quibusdam provinciis hæc insinuatio non est amplius in usu. In Gallia vero, est necessaria ad quamlibet donationem immobilium. Ibidem, donatio facta in fraudem creditorum est ipso jure nulla, ex edicto Henrici IV, anno 1609.

Non una est autem opinio circa valorem solidi aurei. Juxta aliquos, æquivalet uni ducatui aureo; juxta alios, duobus, et ita judicatum apud Mechlinienses refertur; juxta alios, pluris aut minoris valet **.

* Art. 916 fert donatorem, quando non habet ascendentes vel descendentes, posse disponere de omnibus bonis suis.

** De quantitate disponibili hæc habet Codex civilis (art. 913-919).

Qui habet unum infantem legitimum instanti mortis, potest disponere de dimidia parte bonorum suorum ; qui duos, de tertia parte; qui tres vel plures, de quarta parte.

Si relinquit ascendentes in utraque linea, non habens infantes, potest tantum disponere de dimidia parte ; si in una tantum linea, quartam partem tantum tenetur ascendentibus relinquere.

Casu autem quo donator non relinquit ascendentes vel descendentes, potest, ut supra notavimus, ex art. 916, disponere de omnibus bonis suis.

ARTICULUS III.

DE ULTIMIS VOLUNTATIBUS.

Omnia quæ sive jus commune sive jura particularia circa ultimas voluntates statuerunt discutere nec voluntas nec facultas adest. In immensum quippe cresceret hæc dissertatio, neque fas est assequi innumeras ferme consuetudines quæ juri communi in præsenti materia derogarunt, et diversa pro moribus suæ gentis sanciverunt. Quapropter ea quæ magis nobis necessaria videbuntur, eaque ut plurimum generalia, et ex jure præsertim communi proponemus, ex quibus ipsi confessarii vel conclusiones in casibus particularibus eliciant, vel saltem dubitent, et, in dubio, juris ac legum municipalium peritos adeant; hos enim hac in re consulere neminem pigeat.

Per ultimam voluntatem intelligitur libera dispositio de eo quod quis statuit fieri post mortem. Dividitur in testamentum, codicillum, legatum, fideicommissum et donationem causa mortis. Inter has quasi species primum locum tenet testamentum, quod ideo dicitur antonomastice ultima voluntas.

§ I.

Explicantur variæ species ultimæ voluntatis et alia quædam huc spectantia.

I. Testamentum, quasi *mentis testatio*, definitur, « voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis vult post mortem fieri, cum hæ-

Hæc insuper notanda judicamus. Ex art. 906, ut quis possit recipere, sufficit ut conceptus fuerit instanti donationis ; vel si agitur de testamento, instanti mortis testatoris. Attamen donatio effectum non habet, nisi infans vitalis nascatur.

Minores accipiunt, ut notavimus infra de jure personarum, ope tutoris.

Filii naturales nihil possunt per donationem ex parte parentum suscipere, præter ea quæ ipsis attribuunt art. 757, 758 et 908, quos expendemus ad caput de successionibus. Incestuosi et adulterini ex art. 662 nihil possunt suscipere ex parte parentum, nisi victum.

Ex art. 910 dispositiones in favorem xenodochiorum, communitatum, domorum quæ dicuntur *utilitatis publicæ* non possunt accipere nisi assentiente gubernio.

Omnis donatio (art. 931) eorum notario fieri debet, sub pœna nullitatis. Quæ nullitas probabiliter non viget pro foro interno nisi post sententiam judicis. Donatio tamen quæ fit de manu ad manum, valet per simplicem traditionem. Donatio non valet nisi expresse a donatario fuerit acceptata (art. 932), quæ acceptatio fieri debet, vivente donatore ; et quando agitur de donatione solemni, requiritur etiam ut ista acceptatio fiat coram notario.

redis institutione ». Per primas particulas convenit cum aliis ultimis voluntatibus, per ultimas ab eis differt : in hoc enim sita est ratio testamenti secundum jus commune, quod instituatur hæres personam defuncti repræsentans, in quem omnia ejus bona, jura et actiones transeunt. Dicitur *justa*, id est juri conformis, quia jus ad validitatem testamenti plures conditiones requirit, de quibus postea.

II. Codicillus dicitur quasi parvus codex, seu scriptura continens aliquam ultimam voluntatem absque institutione hæredis. Est ergo codicillus quasi imperfectum testamentum, quo neque datur neque adimitur hæreditas, quin potius fundatur in hæredis institutione aut successione venientis ab intestato, cui aliquid dandum vel exequendum, puta legatum, fideicommissum, commendatur, aut quo testamentum explicatur vel immutatur, l. *Quod per manus*, ff. *de Jure codicilli*. Et quia est quid imperfectum in ratione testamenti, minor solemnitas ad ejus validitatem requiritur; ad eam enim sufficiunt quinque testes non regati, etiam fœminæ, l. ultima c. *de Codicillis*, cum ad testamentum septem requirantur rogati et mares, ut dicemus infra. Potest quis plures codicillos facere, modo non sint contrarii; plura vero testamenta facere non potest, sed posterius prius infirmat.

Hæc de jure communi et servanda ubi viget. Verum in pluribus provinciis consuetudinariis, ut plerumque in Gallia, in Belgio et provincia Leodiensi, in quibus institutio hæredis non requiritur ad validitatem testamenti, non distinguitur amplius inter testamentum et codicillum.

III. Legatum quandoque sumitur pro ipsa re legata, proprie autem est donatio facta a defuncto et ab hærede præstanda, *Instit.*, § 1, *de Legatis*. Hoc est dispositio alicujus rei particularis quam defunctus vult per suum hæredem, sive testamentarium, sive ab intestato, dari alicui alteri, qui ideo dicitur legatarius.

Dixi *alicujus rei particularis*, et hoc secundum jus commune; quia secundum consuetudines provinciarum, in quibus ad testamentum non requiritur institutio hæredis, potest institui legatarius universalis.

Circa legatum nota : 1° legata non debentur nisi deducto ære alieno, l. 66, ff. *Ad leg. falcid.*; 2° ea quæ necdum sunt, sed futura sunt, legari possunt, ut fructus ex agro proventuri, l. 17, ff. *de Legatis;* 3° res nominatim legata, ut hic equus, si non reperiatur nec dolo hæredis deesse probetur, peti ex testamento non potest, secus si res, puta equus, generatim legetur, l. 32, ff. *de Legatis;* 4° neque legatarius, neque fideicommissarius utitur legis falcidiæ, aut trebelliancæ beneficio, de quibus modo, l. 47, ff. *Ad leg. falcid.*; 5° res aliena legari potest, ita ut hæres teneatur eam eruere et dare legatario; vel si non potest, ejus æstimationem, l. *Cum alienam*, c. *de Legatis*. Plura vide circa legata sub finem hujus § dum de donatione causa mortis.

IV. Fideicommissum et donatio causa mortis sub appellatione legatorum continentur, l. *Et fideicommissum*, 87, ff. *de Legatis* III. Omissis variis ex jure antiquo fideicommissi acceptionibus, atque a legato distinctionibus, fideicommissum proprie, inquit Sylvestre v° *Fideicommissum*, dicitur hodie legatum vel hæreditas ita legatario vel hæredi commissa, ut alienari non possit aut relinqui aliter quam testator ordinavit, ut si dicat : Lego mille libellas Titio, fidei ejus committens ut illas det seu restituat Catharinæ; item : Instituo Titium hæredem omnium bonorum sub onere ea non alienandi, sed relinquendi post mortem Mævio seu ejus prolibus. Vides esse duplex fideicommissum, unum generale, quo tota hæreditas est restituenda; aliud particulare, quo restituenda veniunt certa bona particularia, et hoc non differt a legato nisi penes formam verborum, quatenus in legato verba diriguntur ad ipsum legatarium, ut si testator dicat : Lego mille Titio, et in fideicommisso diriguntur ad hæredem seu legatarium, in favorem tamen alterius, ut si testator dicat : Committo hæredi meo vel legatario ut det mille Mævio. At in provinciis consuetudinariis in quibus ad testamentum non requiritur institutio hæredis, legatum potest esse generale, non secus ac fideicommissum.

Itaque fideicommissum est substitutio indirecta. Substituere enim est in locum unius hæredis vel legatarii alterum statuere. Quod fieri potest dupliciter, directe et indirecte. Substitutio directa est in qua sine ministerio instituti hæredis vel legatarii, hæreditas vel legatum sub conditione defertur substituto, ut si dicam : Instituo Titium hæredem meum; quod si nolit, aut non possit (puta morte præventus) acceptare hæreditatem, instituo hæ-

* Substitutio ex art. 896 est prohibita excepto casu de quo agitur de dispositionibus parentum erga liberos, vel fratrum erga fratres Qui quidem partem disponibilem filiis aut fratribus dare possunt, cum conditione ut hanc partem relinquant omnibus suis liberis (art. 1049-1055; — vide etiam legem 10 maii 1826). Quæ quidem substitutio etiam per donationem fieri potest.

redem Mævium. Indirecta, est in qua hæreditas vel legatum defertur substituto per ministerium hæredis vel legatarii, ut in fideicommisso.

Substitutio directa est quadruplex, vulgaris, pupillaris, exemplaris et reciproqua. Vulgaris, qua quis jure non prohibitus substituitur hæredi, si ipse nolit vel non possit acceptare hæreditatem, ut in exemplo prius posito.

Substitutio pupillaris est, qua pater prolem impuberem sub potestate sua constitutam, hæredem instituit, eique alium substituit sub conditione, si nempe ante pubertatem, cum testari prohibetur, decedat. Per hanc substitutionem, si proles instituta moriatur impubes, non solum bona patris, sed etiam omnia alia quæ ipsa acquisivit, devolvuntur ad substitutum, quia « in pupillari institutione, inquit jus § *Igitur*, inst. *de Pupill. substit.*, duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset » : ita quod substitutio patris sit quasi testamentum prolis.

Id tamen intellige sub tribus conditionibus. Prima est quod proles sit vere sub potestate patris. Unde mater non potest sic prolibus suis substituere, quia proles non dicuntur esse sub potestate matris, sicut nec proles illegitima sub potestate patris. Secunda, quod proles impubes non cadat, moriente patre, sub potestatem alterius; unde vivente avo, pater non potest filio suo substituere. Tertia, quod proles moriatur ante pubertatem, alioquin cum, pubes facta, sit capax testandi, corruit paterna substitutio.

Substitutio exemplaris sic dicta, quod ad exemplum substitutionis pupillaris fiat, est qua pater filio quidem puberi, sed testari impotenti, ut amenti, prodigo, etc., alium substituit. Hæc sortitur conditionem substitutionis vulgaris. Substitutio reciproca est, quando quis plures instituit hæredes, et unum alteri substituit.

In donationibus inter vivos possunt etiam intervenire substitutiones et fideicommissa, ut si quis aliquid alteri donat ea lege ut post certum tempus, aut superveniente certa conditione ad alterum transeat. Confer § 6 hujus articuli *de Hærede ex testamento*, petitione prima.

Notandum vero quod, quando hæres nimium gravatur legatis aut fideicommissis, possit detrahere quartam trebellianicam aut falcidiam; imo et legitimam, si sit proles. Hæc itaque sunt iterum explicanda.

Trebellianica, vernacule *quarte trébellianique*, est quarta pars hæreditatis quam detrahere potest hæres antequam solvere debeat fideicommissa. *Falcidia*, similiter, est quarta pars hæreditatis quam hæres potest detrahere antequam solvere debeat legata, ne irrita maneat hæreditas; itaque tam falcidia quam trebellianica important eamdem partem, scilicet quartam hæreditatis, falcidia contra legata, trebellianica contra fideicommissa. His non utuntur, ut jam notavi, legatarii et fidecommissarii, imo in certis locis, præsertim consuetudinariis, non sunt amplius in usu etiam pro hæredibus.

Legitima, jure Romano, est tertia pars portionis hæreditariæ quæ uni proli obveniret ab intestato, ubi non sunt plures proles quam quatuor; ubi autem sunt plures quam quatuor, est medietas portionis. Authent. *de Triente et semisse*, et authent. *Novissima*, c. *de Inoffic. testam.*, juxta hos versus:

> Quatuor aut infra dant natis jura trientem;
> Semissem vero dant natis quinque vel ultra.

In hoc liberorum numero computandus est is qui hæreditati renuntiavit, non tamen qui est legitime exhæreditatus.

V. Donatio causa mortis est, ut jam dixi, quæ fit intuitu et sub conditione mortis*. Non est testamentum quia non infert institutionem hæredis. Neque est codicillus, quia non supponit testamentum, cui addat vel detrahat seu explicet, nec hæredem ab intestato cui aliquid agendum commendet. Neque est legatum vel fideicommissum, quia legatum aut fideicommissum pendet a testamento tanquam accessorium a principali, adeo ut, corruente testamento, regulariter corruat legatum seu fideicommissum, et, stante testamento, legatum non est præstandum ab hærede, nisi hæreditatem adeat: at vero donatio causa mortis, a testamento et hæreditatis acceptatione omnino independens, ipsa morte donatoris perficitur.

Accensetur tamen ultimis voluntatibus, quia in multis convenit cum illis, maxime cum legato, licet etiam in quibusdam conveniat cum donatione inter vivos, l. *Inter mortis*, ff. *de Mortis causa donat.* Convenit vero cum ultimis voluntatibus, 1° quia ad eam requiruntur quinque testes sicut ad codicillum (intellige tamen ubi requiruntur septem testes ad testamentum). 2° Nullam parit obligationem ante mortem, sed eo usque est revoca-

* Codex noster non supponit donationem causa mortis aliam esse pos e ac testamentum (art. 893).

bilis sicut aliæ ultimæ voluntates, l. 16. 29. 30. 32, ff. *de Mort. causa donat.*, nec transit ad hæredes donatarii præmortui, sicut legatum non transit ad hæredes legatarii præmortui, l. 1, ff. *de Condition. et demonstrat.* Ita quod, si donator donaret irrevocabiliter, aut vellet donationem transire ad hæredes donatarii, quamvis res foret tantum tradenda post mortem, censeretur donatio inter vivos; et e contra, si donando rem donatam tradat, sed revocabiliter usque ad mortem, est donatio causa mortis. 3° In ea, sicut in legato, habet locum falcidia, l. *Si mortis* et l. penult., c. *Ad legem falcid.* Unde hæres potest detrahere quartam partem hæreditatis, antequam donatarius rem sibi donatam apprehendat. 4° Gaudet sicut legatum jure accrescendi, ita ut si duobus conjunctim donetur seu legetur, uno moriente, pars ejus alteri accrescit. 5° Tandem in ea, sicut in legato, pro judicanda capacitate donatarii sicut legatarii, attenditur tempus mortis donantis, et non tempus factæ dispositionis, l. *In mortis*, 22, ff. *de Mortis causa don.*

Nunc vero in Gallia, edicto Ludovici XV dato Versaliis 1731, omnis donatio causa mortis quæ non est in forma testamenti vel codicilli (præter eam quæ fit in contractu matrimoniali) est invalida.

§ II.

De variis divisionibus testamenti et solemnitatibus ad id requisitis *.

I. Testamentum ut sic dividitur in testamentum solemne et testamentum privilegiatum. Testamentum solemne est quod vestitur omnibus solemnitatibus a jure requisitis ad ejus validitatem. Testamentum privilegiatum est cujus validitas ab his solemnitatibus est independens.

Solemnitates requisitæ jure Romano ad validitatem testamenti sunt 1° ut instituatur directe hæres. Verum jam notavi hanc solemnitatem in pluribus locis consuetudinariis amplius non requiri, in quibus ideo, si ultima dispositio non valeat ut testamentum defectu hujus solemnitatis, valebit saltem ut codicillus. Unde etiam testatores jam solent apponere hanc clausulam, ut valeat sua dispositio, sive per modum testamenti, sive per modum codicilli, sive per modum donationis causa mortis, aut alio quocumque meliori modo. 2° Requiritur ut nullus liberorum prætermittatur, authent. *Ex causa*, c. *de Liberis præteritis*, lib. 6. tit. 28. In hoc tamen casu irritatur duntaxat testamentum quantum ad institutionem hæredis, ut jam notavi, cætera autem contenta in testamento firma permanent, authent. ead. 3° Requiritur quod adsint septem testes, masculi puberes, liberi, ad id vocati, et alias ad id munus non inepti aut suspecti. Hinc excluduntur fœminæ, impuberes, surdi, muti, cæci, amentes, prodigi, jure infames. Item excluditur qui est in potestate testatoris, hæres ipse et qui est in ejus potestate, pater testatoris et pater hæredis, quique sunt in eorum pote-

* Hæc præscribit Codex noster civilis.

Art. 967. Quisque potest per testamentum disponere de suis bonis, sive titulo institutionis hæredis, sive titulo legati, sive sub alia denominatione ad manifestandam voluntatem apta.

Art. 968. Duæ vel plures personæ non possunt uno et eodem actu testamentum suum facere, sive in favorem tertiæ personæ, sive ut sibi mutuo provideant.— Notat tamen Toullier (tom. v, n° 815) parentes posse, *quando agitur de donatione inter vivos*, per unum actum sua bona dividere inter liberos; si vero agitur de testamento, unus actus etiam ipsis parentibus non sufficit.

Art. 969. Triplicis generis sunt testamenta: 1° manu testatoris scriptum (*olographe*), quod (ex art. seq.) debet integre scribi, indicata die scriptionis, et obsignari propria manu testatoris; nulla alia forma præter hanc requiritur; 2° publicum; 3° mysticum.

Testamentum vulgo dictum *olographe* valet, etiamsi sint additiones ab ipso testatore factæ; si vero aliena manu, irritatur ipsum testamentum. Requiritur ut signatura enuntiet nomen familiæ et apponatur post omne scriptum, item et post indicationem diei, mensis et anni. Illudque requiritur sub pœna nullitatis. Quidquid est post signaturam, est nullum: si vero hæc additio post signaturam terminatur nova signatura, hæc pars valet, vocaturque codicillum sicut et si scriberetur in alia charta. — Si lituræ (*ratures et surcharges*) fiunt, nec approbentur, nullas efficiunt speciales dispositiones in quibus apparent; sed non vitiant omne testamentum.

Art. 971. Testamentum publicum illud est quod recipitur a duobus notariis coram duobus testibus, vel ab uno notario coram quatuor testibus. Notarius scribit, testatore dictante, et præsentibus testibus; fit postea lectio scripti (de qua formalitate mentio fieri debet). Actus tandem subscribi debet a testatore, testibus et notariis. Ruri tamen sufficit ut media pars testium det signaturam (art. 974). Si testator non potest subscribere, de hoc specialis mentio fieri debet in actu.

Art. 976. Testamentum *mysticum* seu secretum potest scribi sive per testatorem, sive per aliam personam. Sed debet subsignari a testatore. Charta erit clausa et obsignata, et notario oblata coram sex testibus, cum hac declaratione quod charta illa per se vel per alium scripta continet suas ultimas voluntates. De quo mentio fiet super involucro per notarium, qui signabit cum testatore et testibus. Casu quo testator non possit subscribere, mentio fiet de ista impossibilitate; sed vocabitur unus testis, præter sex supra memoratos (art. 977). Qui vero non possunt legere, talia testamenta non possunt facere (art. 978). Quando testator potest scribere, non vero loqui, poterit tale testamentum facere, modo illud integro scribat et obsignet, et ita offerat notario et testibus, scribens ipse super involucro illud esse suum testamentum (art. 979).

Quoad milites, quando versantur in aliena regione, vel in bello sunt sauciati, item quoad peregrinantes in mari, item quoad eos qui degunt apud exteras gentes, vide quæ speciatim permittuntur (art. 981-1000).

state; religiosus non excluditur, neque legatarius, saltem jure Cæsareo, quia non agitur ejus causa principaliter. In Belgio tamen excluditur et plerumque in locis consuetudinariis, sicut omnis qui percipit aliquam utilitatem ex testamento, quia inde fit suspectus.

II. Testamentum solemne est duplex, scilicet scriptum-clausum et nuncupativum.

Testamentum scriptum-clausum, sic dictum quod sola scriptura possit confici, et quod debeat esse clausum et obseratum, est quod testator, sua vel alterius manu scriptum, clausum offert septem testibus qualificatis ut supra, simul præsentibus et ipsum testatorem videntibus, non tamen scripturam legentibus aut legi audientibus, asserens esse suum testamentum, cui ipsemet super involucrum inscribat, vel si non possit, alter octavus testis coram septem aliis, qui et ipsi postea eodem tempore successive inscribant, et quisque apponat sigillum proprium vel alienum, l. *Hæc consultissima*, c. *de Testamento* juncto § *Sed cum paulatim*, et sequent., instit. eodem.

Testamentum nuncupativum seu apertum, est quo testator coram septem testibus ut supra qualificatis, ipsum videntibus et audientibus, suam ultimam voluntatem voce articulata declarat, l. *Hac consultissima* cit., § *Per nuncupationem*, et l. *Jubemus* juncta l. *Quoniam*, c. eod. Potest etiam fieri scripto aperto et lecto, imo plerumque solet nunc redigi a notario in scriptis coram testibus, non quidem ad actus substantiam servandam, sed ad efficaciorem ejus probationem et majorem securitatem, quia potest contingere quod testes decedant, aut inhabiles fiant, aut obliviscantur eorum quæ dixit testator.

Hæc de jure Romano, et pro iis provinciis qui eo utuntur. In provinciis autem consuetudinariis, admodum variæ sunt formalitates requisitæ ad validitatem testamenti, tam circa testes quam circa recipientes. In quibusdam, requiritur quod recipiatur a notario coram tribus testibus, vel a parocho seu vicario coram totidem testibus. In quibusdam, quod recipiatur a duobus notariis, vel ab uno notario et parocho seu vicario. In aliis quod recipiatur ab uno notario, vel pastore aut vicario coram duobus testibus, sic Consuetudo Leodiensis cap. 10, art. 13 : *Comme aussi est valable testament fait pardevant notaire, curé, ou vicaire et deux témoins.* In quibusdam, admittuntur puberes ut testes; in aliis, requiritur quod compleverint vigesimum annum; sic Consuetudo Parisiensis art. 287 : *Iceux témoins idoines, suffisants, mâles et âgés de vingt ans accomplis et non légataires.* Debet ergo quisque consulere consuetudines loci in quo conditur testamentum, hujus enim leges sortitur juxta clarissimum Pontam v° *Testament* in proœmio, quamvis, juxta alios, possit etiam fieri secundum consuetudines locorum in quibus sita sunt bona de quibus fit dispositio.

III. Testamentum privilegiatum cujus validitas, ut dixi, non pendet ab omnibus præfatis solemnitatibus, est multiplex, nimirum, testamentum militis, testamentum inter liberos, testamentum rusticorum, testamentum tempore pestis, testamentum coram principe, et testamentum in pias causas.

Testamentum militis est id quod miles facit dum versatur in expeditione militari, vulgo *en campagne*, secus enim si sit miles præsidiarius. Ad hujus validitatem sufficit quod quovis modo, voce, vel scripto, voluntatem suam declaret, modo tamen hæc possit probari per duos testes etiam non rogatos, l. *Miles*, 35, ff. *de Testament. milit.*, et l. *Miles*, c. eod. Non manet validum nisi per annum ab ejus dimissione; quod si ob crimen expellatur, statim corruit.

Testamentum inter liberos dicitur quod a patre, matre, alterove alterutrius sexus ascendente conditur inter liberos, hoc est in favorem liberorum. Validum est, etsi solemnitate juris destitutum, l. ultima, c. *Familiæ erciscundæ*, lib. 3. tit. 36. Est tamen aliqua differentia. Si enim sit scriptum, requiritur et sufficit, nullo adhibito teste, quod testator in testamento a se scripto exprimat tempus conditi testamenti, nomina filiorum et eorum uncias seu portiones, etsi inæquales, non per notas numerorum (*chriffres*), sed ad longum per litteras. Ita jure novo Justin. authent. *de Testament. imperf.* collat. 8. tit. 8. Quod si alter scripserit testamentum, requiritur, inquiunt juris interpretes, quod testator subscribat, aut ejus filii. Si vero testamentum sit nuncupativum, cum nihil circa illud innovaverit Justinianus, sufficit quod constet esse factum coram duobus testibus masculis aut fœminis. Altera differentia est : si testamentum sit scriptum, valet ad legata et fideicommissa extraneis relicta jure novo dictæ authent. *de Testament. imperfect.*; si sit nuncupativum, non valet, ut fert expresse lex prius cit. cod. *Fam. erciscundæ*

Testamentum coram principe, est quod fit

oblato principi libello, in quo continetur ultima voluntas. Ratum habetur absque ulla alia solemnitate testium, l. *Omnium*, c. *de Testam.*, lib. 6. tit. 23.

Testamentum rusticorum est quod fit ruri ab hominibus rusticanis, ad quod sufficiunt quinque testes ubi plures inveniri non possunt, l. ultima, c. eod. In testamento quod fit tempore pestis, remittitur etiam aliquid de rigore juris, quatenus non est necesse quod septem testes simul congregentur, sed possunt separatim adhiberi. Requiruntur tamen septem, l. *Casus*, 8, c. eod.

IV. Testamentum ad causas pias, de qua est aliqua difficultas, est id quod fit præcipue et directe ad Dei sanctorumve honorem, vel spiritualem animæ salutem : puta in favorem ecclesiæ, vel alterius loci pii, ad redimendos captivos, ad pauperum vel religiosorum sustentationem, in satisfactionem pro peccatis, in mortuorum suffragia, etc. Et hoc dicimus esse privilegiatum, ita ut valeat quamvis desint formalitates aliquæ a jure civili requisitæ. Idem dic de legatis in pias causas. Ita communiter theologi et juristæ, Abbas, Bartol, Navar., Sylvestre, Tiraquellus, Covar., Clarus, Charondas, Mainardus, Papo et alii quos citant Layman et Cabassut lib. 6. cap. 20. n. 5. Item Sylvius *Resol. var.* v° *Testamentum*, 4, Pontas v° *Legs*, cas. 14, Perfector Tournelii et alii, quibus tamen novissime contradicit doctor Lovaniensis Daelman. Contra quem

Probatur ex cap. *Relatum*, 11, extrav. *de Testamentis* lib. 3. tit. 26, ubi Alexander III, sic statuit : «Mandamus quatenus cum aliqua causa talis (de relictis ecclesiæ) ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam Deuteronomii 17 scriptum est : *In ore duorum vel trium testium stat omne verbum* ».

Et cap. *Indicante*, 4, ibid., Gregorius IX Petro Subdiacono sic rescribit : « Cognovimus... quod moriens uxor redempti concham argenteam nudis verbis jussit venumdari et suis dare libertis, et scutellam argenteam cuidam monasterio reliquisse, in quibus voluntatem ejus per omnia volumus adimpleri ». Amplius confirmabitur assertio ex responsione ad sequens argumentum.

Dices cum Daelman : Principes sæculares potuerunt et voluerunt irritare hujusmodi testamenta minus solemnia : ergo. Probatur antecedens : 1° potuerunt, quia testamentum, etiam ad causas pias, est contractus civilis qui subjacet potestati sæculari ; 2° voluerunt, ut patet ex eorum legibus irritantibus absque ulla distinctione aut exceptione testamenta minus solemnia : ergo.

Resp. : Omissa prima parte antecedentis, nego secundam. Et, ad ejus probationem, dico quod, quamvis leges civiles improbantes testamenta minus solemnia sint generales et absque expressa distinctione, jure tamen præsumitur pientissimos principes, qui faverunt testamento militis minus solemni, voluisse a fortiori favere testamentis piis in Dei honorem et animæ salutem conditis. Idque constat ex usu et praxi plurium regionum, præsertim Galliæ, in quo, quamvis maxime vigeat auctoritas sæcularis, admittuntur tamen testamenta minus solemnia ad causas pias, ut testatur Cabassut supra cit, ex Tiraquello et aliis doctoribus gallicanis. Et hinc, esto principes noluisse hæc testamenta excipi, quia tamen eorum leges non obligant aliter quam usu communi recipiuntur, iis eorum legibus consuetudine contraria foret derogatum.

Omisi primam partem antecedentis ; non deerunt enim qui negabunt, et, ad ejus probationem, distinguent sic : testamentum ad causas pias est contractus civilis directe spectans Ecclesiam et salutem animæ, concedo. Non enim tam debet censeri donatio gratuita quam remedium ad testatoris salutem vel utile vel necessarium, quandoque a confessario præscriptum, quandoque ex justitia debitum. Sistens in civilibus, nego similiter et consequentiam : quia jura sæcularia causis ecclesiasticis et supernaturalem finem directe spectantibus obstare non possunt nisi sint ab Ecclesia approbata et acceptata, ut definivit Innocentius III, cap. *Ecclesia*, 10, extrav. *de Constitutionibus* lib. 1. tit. 2. Hæc autem de quibus est quæstio non approbari ab Ecclesia, sed reprobari constat ex probationibus conclusionis. Vide tract. *de Legib.* diss. 4. a. 7. petit. 5.

V. Petes an aliqua saltem solemnitas, et quæ, requiratur ad validitatem testamenti in causas pias ?

Resp. : Non pauci existimant requiri et sufficere si fiat coram duobus legitimis testibus etsi fœminis. Quia id fert cap. cit. *Relatum*. Nec obstat quod in cap. præcedenti *Cum esses*, ibid., exprimatur etiam præsentia parochi ; quia istud caput *Cum esses* dicit quidem firmanda esse testamenta facta coram parocho et duobus vel tribus testibus, at non dicit

esse infirmanda si fiant coram duobus testibus, sine parocho. Insuper, in cap. *Cum esses* agitur de testamento etiam ad causas profanas, in cap. autem *Relatum* de solo testamento ad causas pias : unde magis standum est huic ultimo capiti quam primo pro testamentis ad causas pias.

Alii vero et communius asserunt ad validitatem testamenti in causas pias nullam aliam solemnitatem requiri quam quæ jure naturæ et gentium requiritur; nimirum potestatem in disponente, libertatem in dispositione, capacitatem in eo in cujus favorem disponitur, et perfectam expressionem voluntatis testatoris quocumque modo manifestatam. Quia ex cap. *Relatum* solemnitas juris non est necessaria : requiruntur autem ibidem duo testes, non ad substantiam actus, sed ad probationem in foro externo dum aliunde non constat; ita quod, si aliunde constet, valet et obligat etiam sine testibus, nihilque aliud importari sæpe citato cap. *Relatum*, patet ex his verbis : « Duobus aut tribus testibus legitimis requisitis, quoniam scriptum est : *In ore duorum vel trium testium stat omne verbum* » ; quibus aperte significatur testes requiri ad probationem duntaxat. Ita Bartol., Abbas, Clarus, Covar., Tiraquellus et alii omnes, inquit Layman lib. 3. tract. 5. cap. 2. Item Sa, Lessius, Fillucius, Bonacinas, quos citat et sequitur Sylvius *Resol. var.* v° *Testamentum* 4. Et forte nihil aliud prætendit prima sententia. Hinc

Inferes 1° testamentum ad causas pias nutu solo, vel a surdo et muto signis sufficienter voluntatem suam manifestantibus factum, esse validum, quia id jure naturæ sufficit, quamvis non admittatur jure civili.

2° Si hæredi constet voluntatem testatoris externe manifestatam fuisse ut aliquid in causas pias expenderetur, quamvis id probari non posset in foro externo, ad id tamen tenetur in foro conscientiæ, in quo probatione externa non est opus quando de veritate constat. Et ideo, si parochus aut confessarius post alicujus mortem offerat schedam continentem legata pia, asserens a defuncto esse scriptam, idque constare posset vel agnitione manus defuncti vel adhibito uno alio teste cum parocho vel confessario, legata pia sunt præstanda, secus si solius parochi vel confessarii testimonio asseratur, quia jure gentium « testis unus testis nullus » etiam in foro conscientiæ, nisi sufficientia et probantia indicia proferat.

3° Quando testamentum minus solemne est invalidum quoad alia, manet tamen validum quoad legata pia secundario inserta; quia, ut dictum est, ad hæc non requiritur solemnitas juris. Et e contra testamentum minus solemne ad causas pias valet non solum quoad relicta pia, sed etiam quoad legata non pia secundario inserta, quia, subsistente principali, convenit etiam subsistere accessorium quale est legatum secundario insertum.

4° Quamvis hæreditas non adeatur, sive quia eam hæres repudiavit, sive quia ante mortuus est, legata pia nihilominus sunt præstanda; quia, quod legata peti non possint ante aditam hæreditatem, est solemnitas juris. Item legata pia sunt immunia a detractione falcidiæ et trebellianicæ, novell. 131, cap. 12.

Nota. Aliud insuper est genus testamenti privilegiati in locis consuetudinariis introductum, quod dicitur *olographum*, ad quod nulla alia solemnitas requiritur quam ut totum a testatore sit scriptum et subscriptum; sintque duo testes qui, cum agetur de ejus approbatione, scripturam testatoris agnoscant : estque omnium optimum, utpote extra omnem suspicionem. Ita, inter alias, Consuetudo Leodien. cap. 10, art. 12.

§ III.

Utrum testamentum ad causas profanas, cui deest solemnitas jure civili vel consuetudine requisita, sit validum, saltem in foro conscientiæ *.

Diximus § superiori, testamentum minus solemne ad causas pias valere in utroque foro. Quæritur nunc an, si sit ad causas profanas, etiam valeat, saltem in foro conscientiæ, supposito tamen quod adsint aliunde jure naturæ requisita, scilicet facultas in disponente, libertas in dispositione, et capacitas in recipiente. Circa hanc quæstionem, quæ et gravis momenti et frequentis praxis est, tres præcipuæ circumferuntur sententiæ.

Prima tenet hujusmodi testamentum esse absolute invalidum in foro conscientiæ, ita ut hæres institutus aut legatarius non possit tuta conscientia adire seu retinere hæreditatem vel legatum, sed teneatur eam dimittere hærædi ab intestato. Ita Covar., Suarez, Bonac., De Lugo, quibus inter recentiores subscribunt Pontas, Perfector Tournelii et Daelman.

* Art. 1001 dicit formalitates præscriptas omnes esse observandas sub pœna nullitatis. Hæc pro foro externo.

Secunda sententia, huic directe opposita, docet hujusmodi testamentum esse omnino validum in foro conscientiæ, ita ut hæres institutus possit tuto adire et retinere hæreditatem, et hæres ab intestato teneatur sub mortali eam illi dimittere, si ipsi constet de voluntate testatoris. Hæc sententia tribuitur Abbati, S. Antonin., Innocent. III, Bartol, Jason,, Tiraquel., Reginald., Less. et multis aliis tam theologis quam juristis, eamque communem dicit Covarr. quamvis illi contradicat.

Pro explicatione tertiæ sententiæ inter utramque mediæ,

Dico : Testamentum minus solemne ad causas profanas est, in foro conscientiæ, partim validum, partim invalidum. Validum quatenus hæres institutus potest vi illius hæreditatem adire et retinere, donec per sententiam judicis rescindatur. Invalidum quatenus hæres ab intestato potest ex legis beneficio agere in judicio ad illius rescissionem, et, ea obtenta, tuto hæreditatem occupare et retinere. Ita docent Soto lib. 4 *de Jure et Just.* q. 5. a. 3, Bannes 2. 2. in præambulo ad q. 62, Sa, Layman, Thomas Sanchez, Ludovicus Beia, Cabassut *Jur. canon. theor. et prax.* lib. 6. cap. 3. n. 5. et sequentibus.

Ad probationem hujus conclusionis, revocandum est quod dixi dissertatione præcedenti art. 5. § *de Contractu pupillorum et minorennium*, conclus. 4, obligationem naturalem habere multiplicem effectum : primum, præcipuum et inseparabilem, scilicet conferre creditori jus accipiendi et retinendi; secundum, jus impediendi repetitionem; tertium, jus excipiendi et compensandi.

Probatur 1°. Ex omni consensu libero hominis se obligare volentis, cui jura expresse non resistunt quantum ad forum conscientiæ, licet non admittant civiliter, nascitur aliqua obligatio naturalis et in foro conscientiæ, ut patet in pactis nudis, seu contractibus non vestitis secundum omnes, et etiam, juxta nos, in contractibus pupillorum et minorennium de suis mobilibus : atqui, licet jura non admittant civiliter liberam hominis dispositionem factam causa mortis minus solemniter, ei tamen expresse non resistunt quantum ad forum conscientiæ, saltem juxta sensum conclusionis, ut patebit ex sequentibus : ergo.

Probatur 2°. Secundum hanc sententiam facilius conciliantur jura in speciem sibi contraria. Ex una enim parte, § *Per traditionem*, 40, instit. *de Rerum divisione*, lib. 2. tit. 1, dicitur : « Nihil tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi ». Et authent. *de Nuptiis* collat. 4. tit. 1. § 1 dicitur : « Ubique custodire morientium volumus voluntates ». Ex alia parte l. *Hac consultissima*, c. *de Testam.*, dicitur : « Non subscriptum a testibus et non signatum testamentum pro infecto haberi convenit ». Et infra : « Imperfecto testamento voluntatem teneri defuncti (nisi inter solos liberos habeatur) non volumus ». Et § *Ex eo*, instit. *Quibus modis testam. infirm.* : « Imperfectum testamentum nullum est ». Hæc, inquam, jura facilius juxta hanc sententiam conciliantur; voluntas enim domini servatur juxta priora jura, quatenus hæres ab eo institutus vi institutionis jure possidet hæreditatem et ejus acquirit dominium, et tamen testamentum est nullum juxta jura posteriora quatenus hæres ab intestato potest apud judicem ejus rescissionem urgere, ac si nullum fuisset ab initio, et, obtenta rescissione, tuto hæreditatem possidere. Itaque vi talis testamenti confertur hæredi instituto dominium et in hoc impletur domini voluntas ; sed istud dominium est debile et revocabile per hæredem ab intestato, et hoc sensu nullum est testamentum. Uno verbo, jura quæ talis testamenti validitatem adstruunt, loquuntur de validitate infirma et rescindibili; quæ negant, loquuntur de validitate firma et irrescindibili.

Probatur 3° et præcipue. Leges humanæ eo modo obligant quo per usum communem recipiuntur : atqui leges irritantes testamenta minus solemnia non sunt usu communi receptæ, quantum ad hoc ut qui per tale testamentum possidet, spolietur ante sententiam judicis. Hic est enim, inquit Cabassut loco citato, communis inter pias et timoratas personas usus, ut qui ab altero qui alienare potest, aliquid cum bona fide acceperit, sive gratuita, sive onerosa dispositione privata, nullisque adhibitis solemnitatibus, nullis testibus nulla scriptura, se tutum in conscientia credat, neque ei quisquam prudens et eruditus restitutionem suadeat. Ita, et vere, laudatus theologus.

Confirmatur ab inconvenientibus. Hæc nostra sententia obviat variis conscientiæ perplexitatibus et peccandi periculis in quæ inducunt aliæ sententiæ. Quem enim reperies qui voluntarie dimittat quod titulo testamenti alteriusve contractus minus solemnis absque vi vel fraude possidet, dum a nemine repeti-

tur? et tamen ad id tenetur sub mortali, juxta primam sententiam. Ex alia parte, quis est qui restituit id quod per sententiam judicis obtinuit contra dispositionem testamenti alteriusve contractus minus solemnis ? et tamen ad id sub mortali tenetur, juxta secundam sententiam. Insuper in eadem sententia, judex, qui non de legibus, sed secundum leges debet judicare, cogetur ferre judicium contra justitiam, nimirum addicendo hæredi ab intestato successionem quæ, in ea sententia, ex justitia debetur hæredi instituto. Item, juxta hanc eamdem secundam sententiam, si tutor repetat in judicio hæreditatem pro pupillo hærede ab intestato, peccat mortaliter, quia, in ea sententia, hæres institutus juste et irrevocabiliter possidet; si non repetat, cogetur a judice ad reparandum damnum quod ex privatione hujus hæreditatis pupillo obveniet : sicque peccatum vitare non poterit nisi per gravem et quandoque totalem jacturam suorum bonorum : ergo.

Dices 1° cum prima sententia : Inter utrumque forum conscientiæ et juris non est distinguendum ubi leges non distinguunt : atqui leges irritantes testamenta minus solemnia non distinguunt inter utrumque forum, sed generaliter et simpliciter declarant irrita et nulla testamenta quibus desunt solemnitates requisitæ, ut patet ex juribus laudatis : ergo sunt irrita tam in foro conscientiæ quam in foro civili.

Huic argumento, quod præcipuum est, posset responderi 1° retorquendo argumentum : leges quibus sancitur voluntatem defuncti esse servandam sunt generales, nec distinguunt, et tamen adversarii distinguunt atque eas restringuunt ad voluntatem habentem debitas formalitates : quidni ergo nos pari jure possumus distinguere? 2° Responderi potest negando majorem argumenti universaliter sumptam. Sunt enim multæ leges civiles irritantes generaliter, quas tamen legistæ communiter interpretantur vel de irritatione in foro civili, non in foro conscientiæ, cum utriusque sit dispar finis et ratio, vel de irritatione non facta, sed facienda per judicem, perinde ac si totum fuisset ab initio irritum. Sic satis communiter intelliguntur leges irritantes contractus ex errore per dolum circa accidentia, contractus ex gravi metu, contractus pupillorum et plures alios de quibus vide dissertationem præcedentem art. 3. 4. et 5. Sed, his responsionibus omissis,

Resp. nos non distinguere in legibus objectis inter forum interius et exterius, quin imo dicimus valere etiam quoad forum interius, sed eo modo quo sunt receptæ; non enim aliter obligant. Non sunt autem sic receptæ ut tollant omnem omnino obligationem naturalem ortam ex voluntate testatoris, sed ut eam reddant infirmam et rescindibilem per judicem, ita ut, quamvis hæres institutus vi testamenti imperfecti juste in conscientia possideat hæreditatem, hoc ipso tamen quo hæres ab intestato urgebit invaliditatem testamenti et hæreditatem repetet, primus tenebitur in conscientia illi restituere et iste secundus tuto in conscientia retinebit.

Instabis : Testamentum minus solemne non magis jus tribuit hæredi instituto, quam si testator decederet intestatus : atqui, si decederet intestatus, talis hæres nullum jus neque etiam infirmum haberet : ergo. Prob. major : quia tale testamentum in jure habetur pro nullo et pro infecto : ergo.

Resp. neg. majorem. Ad probationem, dist. : tale testamentum habetur in jure pro nullo quoad obligationem civilem, et quoad effectus secundarios obligationis naturalis, qui sunt tribuere jus impediendi repetitionem, excipiendi et compensandi, conc.; quoad effectum primarium obligationis naturalis, qui est tribuere jus accipiendi et retinendi, neg., quia jus irritans non est sic receptum. Insuper potest aliquo bono sensu dici absolute nullum hujusmodi testamentum, quia, licet transferat dominium debile, attamen, quadam juris fictione, sic a judice est irritandum, ac si ab initio nullum omnino, sive infectum fuisset, rescisso omni ejus effectu et fructu quem primus possessor inde perceperat. Confer art. 5. cit. dissert. præced. concl. 4 *de Pupillis*.

Dices 2° pro secunda sententia : L. *Etsi inutiliter*, c. *de Fideicommissis*, lib. 2. tit. 42, sancit imperator Anton. non posse per te repeti fideicommissum relictum a defuncto inutiliter (id est in scriptura minus solemni), si tu, sciens voluntatem defuncti cujus es hæres, illud præstitisti. Et rationem subdit : « Quia non ex sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videtur. » Et l. finali, c. eod., hæres cogitur ad præstandum legatum ex testamento minus solemni, vel jurare eam non fuisse voluntatem defuncti. Idem § ultimo, instit. *de Fideicommissis* : ergo.

Resp. his juribus non juvari secundam sententiam; quia, si ex illis concludi possit generaliter testamenta imperfecta valere, vale-

bunt utique non solum in foro conscientiæ, sed etiam in foro civili; quod tamen patroni hujus sententiæ, excepto forte Abbate, non admittunt. Dicendum itaque has leges respicere tantum legata et fideicommissa non generaliter testamenta, quin potius hac exceptione firmari legem generalem de testamentis.

Utrum vero vi harum legum fideicommissa et legata ex testamento minus solemni sint in foro civili adscribenda legatario et fideicommissario? Resp. ita forte observari in locis qui jure Romano utuntur, at non in locis qui, vel consuetudine, vel jure particulari reguntur, in quibus regulariter irritantur universim ultimæ voluntates (excipe legata pia) quæ solemnitatibus requisitis non vestiuntur, ut patet in Belgio ex edicto anni 1611.

Dices 3° pro eadem sententia : Leges irritantes testamenta imperfecta fundantur in præsumptione fraudis, ideo enim latæ sunt ut obvietur fraudibus quæ irrepere possunt si non adhibeantur conditiones requisitæ : ergo, ubi constat non esse fraudem, sed esse voluntatem testatoris, cessant; quia, cessante fine legis, cessat lex , ut patet in lege correptionis fraternæ, quæ cessat ubi nulla est spes emendæ, quæ est ejus finis.

Resp. leges irritantes testamenta imperfecta non fundari in præsumptione quod sit fraus actualiter in hoc vel illo testamento, sed in præsumptione quod possit seu soleat esse fraus in testamentis minus solemnibus; hæc autem præsumptio seu ratio subsistit quamvis de facto non sit fraus in aliquo particulari casu, quia, hoc non obstante, semper verum manet quod possit aut soleat in hujusmodi casibus adesse. Ad paritatem de correptione fraterna, disparitas est quod finis adæquatus hujus legis sit bonum particulare corripiendi, quod ubi cessat, etiam cessat obligatio legis. At finis legum, de quibus est quæstio, est bonum commune quod non cessat ex aliquo particulari casu.

Observant hic quidam quod, cum tres sententiæ propositæ sint probabiles, et ex earum probabilitate oriatur dubium, tutius esse in praxi hæreditatem dividere, pro rata dubii, inter hæredem institutum et hæredem ab intestato. Id equidem admitti potest in iis quibus omnes sententiæ sunt æque probabiles. Alioquin nemo prohibetur sequi eam quam reputat vere probabiliorem.

Nota bene. Quæ hucusque diximus de testamentis minus solemnibus, idem dicendum arbitramur cum sæpe laudato Cabassutio de donationibus inter vivos, aliisque contractibus, quia eædem rationes militant, et ea maxime quod leges eos irritantes non videantur aliter usu communi receptæ, ut diximus.

Excipe tamen eos contractus ad quos leges reddunt contrahentes inhabiles, vel quos irritant sub his aut similibus formulis « coram Deo, in conscientia, nullam parere obligationem naturalem, non posse peti debitum sive in judicio sive extra, acceptum in conscientia esse reddendum », etc. Supposito tamen quod sic usu communi sint receptæ, quales sunt contractus pupilli cum tutore, alienatio bonorum immobilium pupilli sine auctoritate judicis, contractus matrimonialis initus cum impedimento dirimente, professio religiosa ante annum probationis completum, seu ante annum ætatis decimum sextum etiam completum, et alii. Sed et pro istis ultimis est specialis ratio : quia contractus matrimonialis, semel validus, est irrescindibilis; unde vel est absolute nullus, vel est in omni foro irrevocabiliter validus. Idem dic de professione religiosa, quæ, cum sit quasi spirituale matrimonium, semel valida irritari non potest.

§ IV.

Qui possint testari, aut aliter disponere causa mortis.

Resp. : Cuique habenti bona liberum est de eis disponere causa mortis, nisi jure, vel naturali, vel positivo, prohibeatur; « nihil enim est quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis (postquam jam aliud velle non possunt) liber sit stylus et licitum quod iterum non redit arbitrium », l. 1. c. *de Sacrosanct. Eccles.*

Jure naturali autem testari prohibentur qui carent usu rationis, infantes, furiosi, amentes, quorum tamen ultimæ dispositiones factæ tempore lucidi intervalli sunt validæ, § *Præterea*, instit. *Quibus non est permissum testam.*

Jure positivo * prohibentur testari, aliterve disponere per modum ultimæ voluntatis : 1° impuberes, hoc est masculi ante decimum quartum annum completum, fœminæ ante duodecimum completum, ob judicii immaturitatem; sufficit tamen si ultimus dies sit inchoatus, l. *Si frater*, c. *Qui testam. fac. poss.* et l. *A qua ætate*, ff. eod.

2° Surdus simul et mutus a nativitate, l. *Discretis*, c. eod.; secus, si sit surdus et mu-

* Vide quæ supra notavimus ubi de donationibus.

tus ex superveniente infirmitate. In multis autem locis consuetudinariis surdus simul et mutus etiam a nativitate testari potest, si aliquibus signis possit sufficienter manifestare suam voluntatem.

3° Usurarius manifestus, nisi prius satisfecerit aut cautionem præstiterit, cap. *Quanquam, de Usuris*, in 6; 4° prodigus cui bonorum administratio est interdicta, § *Item prodigus*, instit. eod.; admittitur tamen in quibusdam locis ex consensu magistratus aut tutoris; 5° servus seu mancipium, l. *Filiusfamilias*, ff. *de Testam.*; 6° captivus vel obses apud hostes detentus; valet tamen testamentum antea factum, § ultim., instit. *Quibus non est permiss. testam.*; 7° damnatus ad mortem, ita ut ejus testamentum factum ante damnationem, etiam per eam infirmetur, l. *Ejus*, § 1, ff. *de Testam.*, et alibi. Huc revocari possent qui ob crimen prohibentur testari, ut sunt hæretici, eorum fautores, excommunicati, etc. Sed consuetudo contraria invaluit.

8° Filiusfamilias testari potest de bonis castrensibus et quasi castrensibus, l. ultim. c. *Qui testam. fac. poss.*, non de adventitiis etsi pater consentiat, l. *Qui in potestate*, ff. *de Testam.*, et alibi. Excipe nisi testetur ad causas pias, cap. *Licet, de Sepultur.*, in 6, et nisi sit clericus, authent. *Presbyteros*, c. *de Episcopo et Cleric.* Potest tamen donare mortis causa de bonis adventitiis, patre consentiente, l. *Filiusfam.*, ff. *de Donat.* Unde, si filiusfamilias, condens testamentum de consensu patris, apponat clausulam, ut valeat saltem per modum alterius ultimæ voluntatis, valebit ut donatio causa mortis, si tamen is, cui relinquitur, acceptet.

9° Clericus non potest testari de bonis ecclesiasticis superfluis, nisi de licentia episcopi ad causas pias cap. *Relatum*, et cap. *Ad hæc, de Testamentis*; sed hæc jura contraria consuetudine inoleverunt. Imo nunc clerici ab intestato decedentibus succedunt consanguinei, excipe forte mobilia, quibus episcopi, in certis provinciis, succedendi jus habere contendunt; quod an verum sit, inquit Daelman, jurisperitorum est examinare.

10° Tandem religiosus testari prohibetur authent. *Ingressi*, c. *de Sacrosanctis Ecclesiis* lib. 1. tit. 2. Est tamen probabile, attento jure communi, quod de licentia prælati possit saltem donare causa mortis, si enim ex hac licentia possit donare inter vivos, quidni causa mortis? Nec refert quod non possit facere testamentum, plus enim juris et legitimæ facultatis requiritur ad testamentum quam ad donationem causa mortis : unde filiusfamilias, ut supra dicebamus, testari non potest etiam de consensu patris, et tamen donare potest causa mortis. Ita docent Navar. et alii plures apud Layman. Cæterum, videtur certum quod religiosus possit facere dispositionem de peculio, seu mobilibus sibi concessis, non obligatoriam, sed deprecatoriam ut tali vel tali distribuantur, quam auctoritate sua confirmare potest prælatus.

Insuper, docent communiter auctores SS. Pontificem dare posse religioso licentiam testandi, sicut de facto solet concedere iis regularibus qui ad episcopatum vel cardinalatum promoventur, et de jure aut consuetudine concessa est religiosis ordinum militarium. Item certo constat novitium posse facere testamentum quod per professionem tanquam per mortem spiritualem confirmatur, l. *Nunc autem*, c. *de Episcopis et Clericis*, et alibi. Utrum autem interim monasterium fruatur ejus bonis donec morte corporali moriatur? quidquid sit de jure scripto, id nunc non est in usu, neque in Gallia, neque in Belgio.

§ V.

Utrum testamentum alterave ultima voluntas possit revocari.

Resp. : Testamentum et quævis ultima voluntas semper revocari potest ad nutum testatoris : « Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad supremum vitæ exitum », l. 4, ff. *de Adimp. legat.*; et Apostolus. ad Hæb. 9 : *Testamentum in morte confirmatur.* Atque hic est sensus communis hominum; unde in omni ultima voluntate hæc clausula de jure subintelligitur, *nisi revocetur ante mortem.*

Revocatur autem dupliciter, vel per alterum testamentum validum, vel per factum contrarium testatoris, ut si testamentum scriptum laceret, si nomen hæredis deleat, etc., si testamentum nuncupativum revocet coram totidem testibus quot ad illud faciendum adhibuit.

Petes utrum si testator juraverit se non revocaturum testamentum, possit nihilominus revocare?

Resp. : Non potest licite propter religionem juramenti, quod, cum possit absque peccato servari, obligat. Potest tamen valide, quia obligatio juramenti est tantum obligatio personalis et religionis, quæ ideo nec transit ad

hæredes nec ullum jus ad hæreditatem confert hæredi instituto.

Sed quid si non tantum juraverit, sed jurando promiserit hæredi acceptanti se non revocaturum? Resp. nihilominus posse etiam valide revocare, quia quod uni promissum est tantum, potest alteri valide donare.

Utrum vero hæc promissio sit obligatoria ita ut jus ad hæreditatem conferat hæredi instituto? dubium est. Affirmant quidam, nihil enim videtur deesse tali promissioni ut valeat et obliget, cum sit de re licita, et, ut supponitur, acceptata. Juxta autem hanc sententiam, tenetur secundus hæres restituere primo hæredi æquivalens huic juri violato, ipsam scilicet hæreditatem, non quidem vi prioris testamenti quod fuit valide revocatum, sed vi promissionis validæ et obligatoriæ non revocandi. Alii dicunt quod, quamvis hujusmodi promissio sit jure naturæ valida, irritetur tamen et a jure positivo, quod declarat testamentum non firmari nisi per mortem, et a jure gentium, secundum quod omnis ultima voluntas est ambulatoria usque ad mortem; et consequenter hæredem secundum non teneri aliquid restituere primo hæredi. Hanc secundam sententiam videtur probare Daelman, dubito tamen an sit verior prima; posset enim responderi quod, non obstante validitate dictæ promissionis, testamentum secundum se sit valide revocabile, et consequenter verum manet quod non firmetur nisi per mortem, et quod ultima voluntas sit ambulatoria usque ad mortem.

Cæterum, hic sedulo advertendum est quasdam esse dispositiones quæ videntur ultimæ voluntates, et tamen non sunt, nec proinde revocabiles : ut si quis rem suam promittat aut donet hic et nunc, licet tradendam solum post mortem, talis promissio aut donatio debet censeri inter vivos et non causa mortis, proindeque irrevocabilis; quia, licet res sit tantum tradenda post mortem, attamen hic et nunc ante mortem obligat, quod non competit ultimis voluntatibus, quæ ante mortem nullam obligationem vi sua inducunt, sed semper sunt ambulatoriæ. Ex quo sequitur quod si rem sic promissam aut donatam consumam aut distraham, debeat promissario aut donatario reddi æquivalens per me vel per meos hæredes, quia illi erat obligata; secus de re relicta per testamentum seu aliam ultimam voluntatem, quæ cum nullatenus obliget ante mortem, possum de tali re disponere ad nutum.

Idque etiam verum arbitror quamvis promisissem non revocare testamentum, quia talis promissio, etiam in hypothesi quod sit obligatoria, non fit nisi conformiter dispositioni testamentariæ, proindeque intelligenda est sicut ipsum testamentum de rebus meis quæ existent et prout existent tempore mortis meæ.

§ VI.

De hæredibus.

Hæreditas est successio juridica in jus defuncti ratione propinquitatis vel legitimæ institutionis. Dicitur *successio juridica*, cum enim, mortuo domino, bona ejus essent jure naturæ derelicta et omnibus communia, jure gentium et civili occupantur vel a sanguine junctis vel ab iis quos dominus moriturus instituit.

Hinc duplex est hæreditas, duplex hæres, ab intestato et ex testamento. Hæres ex testamento alius est universalis, alius particularis; alius necessarius, alius non necessarius. Explicantur breviter.

Hæres ab intestato

Dicitur qui ratione propinquitatis succedit in bonis illius qui nihil aut invalide disposuit. Et sunt 1° legitimæ proles, sive mares, sive fœminæ, æqualibus portionibus, in quorum mortuorum locum succedunt nepotes, non in capita, id est non æqualibus portionibus, sed in stirpes, id est in ea parte quam pater aut mater earum haberet si viveret, novell. 118, collat. 9, cap. 1 *.

2° Deficientibus descendentibus, succedunt ascendentes pater et mater, deinde avus et avia, etc., cum fratribus et sororibus defuncti ex utroque parente ipsi conjunctis, cit. novell. cap. 2, et authent. *Defuncto*, c. *Ad f. c. Tertull.* **.

3° Deficientibus ascendentibus, veniunt collaterales. Imprimis fratres et sorores ex utroque parente conjuncti et eorum filii, diversimode tamen : fratres et sorores succedunt in capita, filii in stirpes tantum, authent.

* Vide art. 745.

** Ex art 748 in hoc casu bona dividuntur in duas partes : prior pro fratribus et sororibus defuncti; posterior pro ascendentibus.

Si unus tantum de ascendentibus mortuus est, quarta pars successionis quæ illi venienda erat, ad fratres et sorores devenit, qui sic tres partes habent : quarta alia remanente penes ascendentem adhuc viventem (art. 749).

Itaque, c. *Communia de success.**, et novell. 118 cit. Deinde, his deficientibus, succedunt fratres et sorores ex uno parente tantum conjuncti, et eorum proles quæ præferuntur patruis defuncti; cum hoc tamen discrimine, ut qui ex parte patris sunt conjuncti, succedant in bonis a patre provenientibus, et qui conjuncti sunt ex parte matris, in bonis a matre provenientibus, in reliquis æqualiter omnes. Gloss. in cit. authent. *Itaque* **. Tandem, his non existentibus, succedunt in capita propinquiores*** collaterales usque ad decimum gradum civilem ****, nulla habita ratione an ex uno tantum sint conjuncti, modo sint in æquali gradu, auth. *Post fratres*, c. *de Legitimis hæredibus*... Dixi *decimum gradum civilem* : notandum autem quod duo gradus civiles unum gradum canonicum constituant; unde fratres qui secundum leges civiles dicuntur in secundo gradu, secundum canones numerantur in primo; filii fratrum qui illic numerantur in quarto, hic computantur in secundo, et sic de cæteris, cap. *Ad sedem*, 2, causa 25, q. 6. Hic itaque per decimum gradum intellige quintum.

4° His omnibus deficientibus venit vir ad successionem uxoris, et uxor ad successionem viri l. unica, c. *Unde vir et uxor* *****. In provinciis autem consuetudinariis res aliter se habet, et singulariter in provincia Leodiensi, deficientibus prolibus legitimis, uxor succedit in omnibus bonis mariti ; ubi vero sunt proles legitimæ, succedit in immobilibus quoad usum fructuum tantum, proprietate devoluta prolibus ; in mobilibus autem succedit quoad proprietatem et usumfructum, Consuet. Leodiens. cap. 11. art. 13, et 15.

Ultimo tandem, his omnibus præfatis deficientibus, venit fiscus, l. 1, c. *de Bonis vacant.* Hæc omnia intellige de jure communi, et nisi sit pactum aut consuetudo contraria, ut in quibusdam annotavimus.

Petes quis succedat bonis et juribus religiosi, si de iis ante professionem non disposuerit?

Resp. : Jure communi succedit monasterium habens jus successionis, qualia sunt omnia monasteria etiam mendicantium (exceptis Capucinorum et Minoritarum de Observantia, item domibus et collegiis societatis Jesu, juxta suas constitutiones), salva tamen legitima debita hæredibus necessariis. Ita expresse novell. Justin., 5, cap. 5; authent. *Si qua mulier*, c. *de Sacrosanctis Eccles.;* novella 123, cap. 38 et alibi. Quod jure canonico probatur, cap. *Si qua mulier*, causa 19, q. 3, et cap. *Non liceat*, ibid. Idque conformiter rectæ rationi, cum enim religiosus debeat vivere in monasterio et ex monasterio, par est ut illi res ejus potius cedant quam aliis quibus nihil debet et a quibus nihil expectat. Inde etiam augetur cultus divinus et numerus Deo servientium. Ex quo inferes monasterium gaudens omnibus juribus monachi professi, succedere etiam ab intestato parentibus ejus, sicut ipse manens in sæculo successisset, et ita exprimitur juribus citatis. Verum his omnibus juribus derogatum est in his provinciis et in pluribus aliis.

Imo hic monendum ducimus, quod si monasterium sit jam aliunde opulentum, consultius sit professurum ante professionem distribuere bona pauperibus maxime consanguineis, quam relinquere monasterio. Ut enim dicit S. Ambros., c. *Aurum*, causa 12, q. 2, « aurum Ecclesia habet, non ut servet, sed ut eroget et subveniat in necessitatibus ad alimoniam pauperum ». Et S. Chrysostomus hom. 45, in cap. 23 Matth. : « Vis domum Dei ædificare, da fidelibus pauperibus unde vivant, et ædificasti rationabilem domum Dei ».

Hæres ex testamento.

Is est qui ultima voluntate morientis instituitur ad succedendum in suis bonis. Institui potest omnis homo etiam infans et amens, etiam communitas, conventus aut collegium, nisi speciali lege prohibeantur, l. 1, c. *de Sacrosanctis Eccles.* Quin imo ipsi religiosi professi jure communi possunt institui hæredes, sicut dixi modo posse succedere ab intestato, l. *Deo nobis*, § *Hoc etiam*, c. *de Episcop. et Cleric.*, et cap. *Non liceat*, 19. q. 3. Intellige de religiosis et conventibus quibus licet possidere bona in communi, ut sunt omnes ordines etiam mendicantium, exceptis Fratribus Minoribus de Observantia et Capucinis. Ratio est, quia, licet religiosi professi sint incapaces proprietatis, attamen quatenus sunt membra communitatis, capaces sunt omnium jurium quorum hæc communitas in communi est capax. Unde omnia bona et jura quæ religioso

* Ita etiam art. 752.

** Ita etiam idem art.

*** Ita art. 753.

**** Ex art. 755 succedunt propinqui usque ad duodecimum gradum. Sed in hoc ultimo casu, pater adhuc vivens succedit dimidiæ parti, et usumfructum habet tertiæ partis bonorum aliis cedentium.

***** Ita art. 767.

obvenire possunt, sive ex testamento, sive ab intestato, sive legato, sive donatione aut industria, non tam ipsi quam ordini aut monasterio acquiruntur, et hujus intuitu censetur hæreditas delata monasterio. Verum huic juri communi quoad hæreditatem sive ex testamento, sive ab intestato jure speciali Belgarum derogatum est ex edicto Caroli V, dato 21 februarii 1528, similiter in multis aliis provinciis, ut jam notavi.

Item, lege civili prohibentur hæredes institui civitates hostium, communitas Judæorum, apostatæ, hæretici, eorum fautores si intra annum non resipiscant, persecutores Ecclesiæ et cardinalium *; et generaliter, quicumque prohibetur ob crimen testari, prohibetur pariter hæres institui, juxta glossam in cap. *Is cui*, ff. *Qui testamenta*. Specialis autem est difficultas de illegitimis; pro quo

Nota proles illegitimas alias dici naturales, alias spurias. Proles naturalis, est quæ nascitur ex non conjugatis inter quos tempore conceptionis, vel nullum erat impedimentum dirimens, vel erat tale quod per ipsos coeuntes posset tolli, ut error, metus, cultus disparitas, etc., vel tandem, si per ipsos coeuntes tolli non posset, ignorabatur saltem ab una parte contrahentium, quia tunc ex illa parte fuit simplex fornicatio. Proles spuria est quæ nascitur ex parentibus inter quos tempore conceptionis erat impedimentum dirimens quod ab ipsis coeuntibus et illud scientibus tolli non poterat, ut ligamen, consanguinitas, affinitas, etc. Hoc notato,

Dico 1°: Proles naturalis, non legitimata, jure Romano non succedit patri ab intestato, bene matri etiam ex asse si nullas alias proles legitimas habeat; si vero habeat, æqualiter succedit cum aliis, l. *Si qua illustris*, c. *Ad S. C. Orificianum*. Item potest ex testamento institui hæres etiam universalis, sive a patre, sive a matre, si nulla sit alia proles legitima. Quod si sit, non potest institui nisi quantum ad unciam seu duodecimam partem hæreditatis, authent. *Licet*, c. *de Naturalibus liberis*. Jure Gallorum, proles naturalis nemini potest succedere ab intestato nisi propriis prolibus legitimis. Quantum ad successionem ex testamento, diversæ sunt consuetudines. Pontas v° *Illégitime* et v° *Testament* in proœmiis **.

Dico 2°: Proles spuria non legitimata nihil potest accipere a patre vel a matre, sive per testamentum, sive ab intestato, sive per contractus, præter necessaria victui et amictui, l. *Licet*, c. *de Naturalibus liberis*, novell. 74. cap. 6. et alibi *.

Dixi 1°, *a patre et matre;* quia potest ab aliis accipere et hæres institui. Item, quia, licet jura loquantur tantum de patre, jurisperiti tamen etiam ea interpretantur de matre: quia, inquiunt, non debet distingui inter patrem et matrem nisi jus expresse distinguat; quod non facit in præsenti casu, sicut facit in casu prolis naturalis. Sicut autem proles spuria non potest succedere patri et matri, ita nec pater et mater proli spuriæ.

Dixi 2°, *necessaria victui et amictui*. Id olim etiam prohibuit jus civile, sed tanquam quid nimis durum emendavit jus canonicum, cap. *Cum haberet, de Eo qui duxit in mat.* lib. 4. tit. 7: cui nunc annuit jus civile.

Dixi in utraque conclusione, *proles non legitimata;* quia proles legitimata succedit sicut aliæ proles legitimæ: dicitur autem proles legitimari, non quasi fiat de legitimo coitu nata, quia coitus ille transivit et nunquam potest fieri legitimus ex quo semel fuit illegitimus, sed dicitur legitimari in quantum damna, quæ illegitima proles ex legis auctoritate incurrit, subtrahuntur per legis auctoritatem [1].

Sex modos legitimationis refert S. Thomas [2], quorum duo primi duntaxat sunt in usu, scilicet per legitimum matrimonium subsequens, et per summum Pontificem aut principem. Proles naturalis legitimatur per subsequens matrimonium, tam quoad effectus civiles quam ecclesiasticos, novell. 89, cap. 8, et alibi.

Quantum ad prolem spuriam, quidam indistincte dicunt nullam legitimari per subsequens matrimonium, sed per solam dispensationem SS. Pontificis quoad effectus ecclesiasticos, et dispensationem principis quoad

* De his omnibus silet Codex noster. Unde hi omnes succedunt sicut et cæteri. Extranei quidem ex art. 726 non poterant in omnibus succedere; sed hodie, vi legis 14 julii 1819, iisdem juribus gaudent ac cives.

** Ut proles naturalis possit succedere, requiritur absolute ut fuerit recognita (art. 756).—Si fuerit proles legitima, pars prolis illegitimæ est tantummodo tertia pars bonorum quæ illi obvenissent, si fuisset legitima; est media pars, quando non est proles legitima, sed remanent ascendentes, vel fratres aut sorores; tandem tres inter quatuor partes bonorum habet, si non sunt proles legitima, ascendentes aut fratres et sorores (art. 757). — Denique, ubi non sunt propinqui, qui succedere possunt, proles naturalis omnia recipit (art. 758). — Bene advertunt auctores has dispositiones, cum sint bonorum morum conservatoriæ, obligare in foro interno, sicut et in externo.

* Ita art. 722.

[1] Supp. q. 68. a. 3. o. — [2] *Ibid.*

effectus civiles; attamen, quotidie videmus natos ex concubitu incestuoso legitimari per subsequens matrimonium, tam quoad munia civilia quam ecclesiastica, obtenta sola dispensatione SS. Pontificis aut episcopi super impedimentum consanguinitatis vel affinitatis. Melius ergo distingue cum aliis, et dic quod, si impedimentum quod inter parentes intercedebat tempore conceptionis erat dispensabile per aliquam potestatem humanam, ut consanguinitas in linea collaterali, legitimatio fiat per subsequens matrimonium, quia in tali casu proles non est spuria nisi per jus humanum, puta canonicum, statuens consanguinitatem in tali gradu lineæ collateralis dirimere matrimonium: unde, cum Pontifex aut episcopus dispensat in tali jure, proles quæ erat antea spuria, fit tantum illegitima naturalis; proles autem naturalis legitimatur, ut dictum est, per subsequens matrimonium, et ideo talis proles est apta ad omnes effectus tam civiles quam ecclesiasticos. At si impedimentum non poterat tolli per aliquam potestatem humanam, ut est ligamen, quando quis, v. g., nascitur ex adulterio, tunc non legitimatur per subsequens matrimonium, sed per dispensationem Pontificis quantum ad effectus ecclesiasticos, et per dispensationem principis quantum ad effectus civiles: quia nempe est utroque jure spuria.

Petes 1° utrum pater aut mater possit dare vel legare aliquid filio spurio per fideicommissum?

Resp. negative. Perinde est enim an accipiat immediate a patre vel mediate per alium ex ordinatione patris. Idem est dicendum de uxore respectu viri, aut viro respectu uxoris in iis locis in quibus prohibentur donationes inter conjuges, et de omnibus illis qui per leges legatarii aut hæredes institui nequeunt.

Utrum vero sic acceptum sit obnoxium restitutioni? Resp. eo modo esse obnoxium quo modo esset si immediate absque fideicommisso donaretur aut legaretur. Quia hujusmodi fideicommissum est in fraudem legis, fraus autem et dolus nemini patrocinantur. Utrum jam si immediate esset acceptum absque fideicommisso, esset restituendum, pendet ex his quæ diximus § 3 hujus articuli, præsertim sub finem. Si enim leges sic prohibeant hujusmodi donationes aut legata, ut donatarios seu legatarios reddant inhabiles ad recipiendum, quales esse, non pauci volunt leges prohibentes donare spuriis aut conjugibus inter se, sicque sint usu receptæ, tunc acceptum, est legitimis hæredibus restituendum.

Sed quid si, jam hærede absolute instituto, pater aut maritus eum roget ut hæreditatem vel ejus partem det spurio vel uxori, et ipse hæres promittat?

Resp. hanc promissionem esse illicitam et invalidam, utpote factam contra leges eam prohibentes. Si tamen hæres non vi hujus promissionis, sed vi dominii quod ex institutione absoluta acquisivit, aliquid daret spurio aut uxori, videtur valide donatum nec restitutioni obnoxium; quia, licet jura prohibeant promissionem factam testatori, non tamen prohibent quin hæres, ut verus illorum bonorum dominus, possit ea dare cui voluerit, etiam spurio aut uxori.

Petes 2° utrum parentibus testantibus licitum sit uni proli plus relinquere quam aliis?

Resp. licere justis de causis, quales sunt si proles de testatore suis obsequiis plus sit merita, si infirma, si pusilla, si ad studia sint faciendi sumptus, si consuetudo postulet ut primogenitus aliis, masculus fœminis præferatur. Peccant vero si, sine justa causa et ex affectu inordinato, inter liberos quos natura fecit æquales hæredes inæqualitatem constituant, magnumque rixarum et odiorum fomentum subministrant.

Hæres universalis. Hæres particularis.

Hæres universalis sive *ex asse*, est qui instituitur, ad succedendum omnibus bonis et juribus defuncti, et consequenter ad subeunda omnia ejus onera et debita realia. Hæres enim personam defuncti quoad jura et onera realia repræsentat. Hæres particularis est qui instituitur ad succedendum hæreditatis parti aliquotæ, seu indeterminatæ, puta ad tertiam, quartam partem, et illi incumbunt etiam onera defuncti pro rata partis. Quod si instituatur ad certam aliquam et determinatam partem, puta ad hoc prædium, non censetur hæres, sed legatarius, ad quem defuncti neque jura neque onera spectant.

Hæc ut melius intelligas, nota quod hæc vox: *as*, ex primaria institutione significet pondus, seu libram Romanam duodecim unciarum, et inde translata sit ad significandam ipsam hæreditatem divisam in duodecim partes, quæ vocantur unciæ, et habent nomina propria, scilicet *sescunx*, id est una uncia. *Sextans*, id est sexta pars hæreditatis, scilicet duæ unciæ. *Quadrans*, id est quarta pars hæ-

reditatis, scilicet tres unciæ. *Triens*, id est tertia pars hæreditatis, scilicet quatuor unciæ *Quincunx*, id est quinque unciæ. *Semis*, id est dimidium hæreditatis, seu sex unciæ. *Septunx*, id est septem unciæ. *Bes*, id est octo unciæ. *Dodrans*, id est novem unciæ. *Dextans*, id est decem unciæ. *Deunx*, id est undecim unciæ. Duodecim vero unciæ appellatione *assis* continentur. Igitur hæres universalis vocatur hæres *ex assé*; qui autem instituitur ad unam, duas, tres uncias, dicitur hæres particularis.

Hæres necessarius. Hæres non necessarius.

Hæres necessarius, est quem testator tenetur instituere in portione legitima, nisi justam exhæredandi causam habeat, qualis est ingratitudo enormis et injuria atrox in testatorem, prout explicatur authent. *Ut cum*, *de Appellat. cognosc.* cap. 3 et 4, collat. 8. tit 16. Et hi sunt omnes ascendentes et descendentes legitimi : ita quod si alicui ex his portio minor legitima relinquatur, ei competat actio per triginta annos ad petendum complementum, et si omnino prætereatur atque nihil ei relinquatur, testamentum est ipso jure nullum quoad institutionem hæredis, non tamen quoad legata, authent. *Ex causa*, c. *de Liberis præteritis*, eique competit actio triginta annorum ad urgendam nullitatem testamenti. Quod si causa legitima exhæredationis sit apposita in testamento, sed ab hærede instituto probari non possit, competit hæredi necessario contra institutionem hæredis querela inofficiosi testamenti per quinque annos, l. *Si quis filium*, 34, l. *Scimus*, 36, c. *de Inofficios. testam.*

Legitima autem, ut jam observavi, est tertia pars hæreditatis quæ uni obvenerit ab intestato ubi non sunt plures liberi quam quatuor; si sunt plures, est media pars *. Quod si deficiant descendentes, legitima ascendentium est semper tertia pars hæreditatis. Si neuter parens supersit, in locum patris succedit avus et avia paterna, in locum matris avus et avia materna, authent. *de Hæred. ab intest.*, § *Consequens*, et seq.

Hæres non necessarius est quem testator non cogitur instituere, etiam in portione legitima, ut sunt omnes collaterales etiam fratres et sorores : unde hi infirmare testamentum non possunt, eo quod sunt præteriti, nisi forte testator instituisset infamem, quo casu ipsis competit querela inofficiosi testamenti, nisi forte et ipsi sint infames aut ingratitudine erga testatorem notati.

Nota omnem hæredem sive ab intestato, sive ex testamento, sive necessarium, sive non necessarium, posse acceptare vel repudiare hæreditatem. Item posse acceptare vel pure et simpliciter, vel sub beneficio inventarii.

Jure Romano conceditur annus ad deliberandum an velit nec ne acceptare *: et hoc jus, si intra annum hæres moriatur, transmittit ad hæredes. Satim autem ac acceptavit simpliciter, etiam antequam possideat, transfert in se omnia tam jura et bona quam onera et debita realia defuncti, etiamsi superent vires hæreditatis, saltem in foro externo, nam in foro conscientiæ eximunt ab eorum solutione, Sylvestre v° *Usura* 6. q. 10, Layman lib. 3. tract. 5. cap. 6. n. 7, et alii apud ipsum; quia, inquiunt, ista lex civilis fundatur in fraudis præsumptione, quæ est contra hæredem, si inventarium non conficiat. Præsumptio autem cedit veritati cognitæ cap. *Tua*, *de Usuris* in fine. Censetur autem quis pure et simpliciter hæreditatem acceptare quando, ut hæres, exercet aliquem actum circa hæreditatem, ut si debita hæreditati recipiat, aut debita ab hæreditate solvat, si quædam mobilia subtrahat, aut agrum colat, si ipsam hæreditatem, vel ejus partem donet aut vendat. Intellige tamen modo sit major viginti quinque annis; minorennis enim, his non obstantibus, imo etsi explicite acceptaret hæreditatem pure et simpliciter, non censeretur nisi hæres beneficiarius, l. *Necessarius*, 57, ff. *de Acquirend. hæredit.*

Si hæreditatem acceptet sub beneficio inventarii, non tenetur ad debita defuncti ultra vires hæreditatis. Hoc inventarium secundum jus commune, hæres debet inchoare intra triginta dies a cognita hæreditate sibi delata, et absolvere intra sexaginta alios dies : ad confectionem inventarii certæ formalitates requiruntur secundum diversas leges aut consuetudines particulares.

Quæritur utrum renuntiatio hæreditatis futuræ sit valida **?

Resp. 1° : Renuntiatio nuda futuræ hæreditatis in toto vel in parte facta ab hærede necessario, jure communi est irrita, l. *Qui superstitis*, ff. *de Acquirenda hæred.*, et alibi. Quia e re boni publici esse jura existimant si hæreditates pactis nec dari nec auferri possunt.

Dixi, *nuda*; quia, si sit jurata, valet, cap.

* Vide art. 713 quem supra retulimus ubi de quantitate disponibili.

* Art. 789 concedit triginta annos.

** Art. 791 prohibet talem renuntiationem.

Quamvis pactum, *de Pactis*, in 6. Item valet si hæres, vivente patre, accepit portionem integram quæ ipsi jure debebatur. Si tamen postea bona patris augeantur, poterit petere legitimam hujus augmenti. Item valet si quis in ipso actu testandi renuntiet juri successionis suæ, aut post conditum testamentum in quo est omissus, omissionem approbet.

Resp. 2° : Omne pactum de hæreditate certæ personæ viventis cedenda alteri particulari est etiam ipso jure irrita, l. ultima *de Pactis*; quia, ut ibi dicitur, « hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur et plenæ tristissimi et periculosi eventus ». Idque, ait glossa, « propter insidias quæ parantur ejus vitæ super cujus bonis paciscuntur ».

Dixi 1°, *certæ personæ viventis;* quia valet si sit incertæ personæ, ut si dones Titio hæreditatem quamlibet quæ tibi in totius vitæ decursu vel infra certum tempus obveniet, quia tunc cessat periculum vitæ alterius insidiandi.

Dixi 2°, *cedenda alteri particulari;* quia valet si cedatur alicui communitati, quia etiam in hoc casu cessat finis legis, nempe periculum insidiandi vitæ alienæ; « quod enim collegio datur, cum singulorum non sit, quasi nemini datur : et naturale vitium est negligi quod communiter possidetur », ait glossa in cap. *Cum venisset*, *de Restit. spoliat.* Valebit etiam tale pactum, si accedat consensus illius de cujus hæreditate agitur, l. ultim. cit., c. *de Pactis.*

3° Item jure civili irritum est pactum mutuum de successione reciproca, l. *Licet*, c. *de Pactis;* quia, ut jam dixi, jus hæreditatis futuræ pacto acquiri vel auferri jura vetant. Valebit tamen si fiat per modum ultimæ dispositionis utrinque revocabilis, ut frequenter accidit inter conjuges.

Resp. 4° jure novo Tridentini : Quæcumque renuntiatio vel obligatio facta a novitio ante duos menses præcedentes professionem, etiamsi sit juramento firmata, est invalida. Trid. sess. 25 *de Regular.* cap. 16.

Hoc autem decreto non comprehenduntur ultimæ voluntates semper revocabiles, neque contractus reciproci in quibus aliquid mutuo datur et recipitur, ut venditio, permutatio, etc., neque modicæ donationes, quia finis hujus legis est ne novitii bonis spoliati inviti profiteantur; quod periculum non currit in his casibus. Comprehenditur tamen renuntiatio seu obligatio sub conditione futuræ professionis, quia inde etiam læditur libertas religionem deserendi, cum qui possident, a possessione semel adepta ægre dejiciantur, neque id fiat ordinarie absque querela et contradictione.

Utrum vero comprehendatur renuntiatio seu donatio facta ante susceptionem habitus, intuitu tamen religionis ingrediendæ? dubium est, aliis negantibus, aliis affirmantibus. Satis probabile est quod comprehendatur : tum quia concilium non exprimit in suo decreto tempus novitiatus, ergo ad illud non debet restringi; tum quia alioquin concilium non obtineret finem suum, scilicet libertatem novitiorum. Citantur pro et contra declarationes Congregationis cardinalium.

§ VII.

De executore testamenti.

Testamenti executor est is quem testator nominavit; quod si nullus sit nominatus, executio testamenti pertinet ad hæredes. Colligitur ex cap. *Nos quidem*, *de Testam.*, lib. 3. tit. 26. Quod si intra annum executor aut hæres testamenti executionem non perfecerit, devolvitur ad episcopum saltem quoad legata pia*. Ibid. et cap. *Tua nobis* infra. Institui possunt unus vel plures executores, et quando unus abest, alter potest solus executionem perficere. Item possunt institui fœminæ. Item et religiosi de licentia sui prælati, est enim pium opus cap. 2 *de Testam.* in 6. et Clementina unica, eod. tit. Excipe fratres Minores de Observantia, Clementina *Exivi*, *de Verborum significat.*, lib. 5, tit. 11.

Petes 1° quomodo relicta incerta sint executioni mandandanda?

Resp. 1° : Si incertitudo se teneat ex parte personæ, puta legatarii, quia duo eodem nomine appellantur, nec aliquibus indiciis potest dignosci do quo testator sit locutus, quidam arbitrantur legatum in hoc casu inter utrumque pro rata dubii in foro conscientiæ esse dividendum. Attamen, jure civili, tale legatum corruit, l. *Si fuerit* et l. *Si quis pluribus*, ff. *de Rebus dubiis*, et alibi. Excipe legata ad pias causas quæ ob incertitudinem loci vel ecclesiæ non satis distincte expressæ non corruunt, sed loco seu ecclesiæ pauperiori cedunt, authent. *de Ecclesiast. tit.* cap. 9 **.

* Hæc devolutio a jure nostro non agnoscitur; attamen fit semper interventio episcopi, sic statuente jure, quoties agitur de legato pio.

** Hæc dispositiones tam piæ jam non vigent apud nos, et in tali casu corruunt legata.

Quod si aliquid sit absolute relictum pauperibus aut ecclesiæ sine ulla expressione loci, nec appareat de quibus pauperibus aut de qua ecclesia intenderit testator loqui, executio fieri debet in loco ejus domicilii, l. *Si quis ad declinandum*, c. *de Episcopis et clericis*, lib. 1. tit. 3, nisi forte sit extraneus cujus domicilium ignoretur, aut nimium distet; tunc enim distributio fiet pauperibus aut ecclesiæ loci in quo mortuus est, l. *Nulli*, c. eodem. Quidam volunt nomine pauperum eos solos esse intelligendos, qui victum incertum habent ex eleemosynis fidelium; non autem xenodochia vel monasteria quæ vel ex fundatione, vel ex eleemosynis collectum victum annuum sufficienter obtinent; sed in his inspicienda est, si potest, intentio testatoris.

Resp. 2° : Si incertitudo se teneat ex parte rei legatæ, distinguendum est. Aut enim res est a natura determinata ad certos limites optimi, mediocris, infimi, ut bos, equus, vinum, et tunc debet dari una ex mediocribus l. *Legato generaliter*, 37, ff. *de Legatis*. Aut res est non a natura, sed ab arte vel æstimatione determinata ad certos hujusmodi limites, ut vestis, domus, etc., et tunc executor dando minimam liberatur ff. cit. Idem dicendum de rebus legatis in numero, pondere et mensura, ita quod sufficiat tribuere minimum in eo genere et quantitate, l. 3, ff. *de Tritico, vino et oleo legato*.

Petes 2° utrum ultima voluntas defuncti, præsertim quoad legata pia, possit ab episcopo vel executore mutari in alium pium usum?

Resp. 1° : Si voluntas ultima defuncti possit honeste impleri, non licet episcopo aut executori in aliud opus, etsi videatur melius, commutare, cap. *de Foro competenti*, cap. 4, causa 3. q. 2. et Clementina *Quia contingit, de Religiosis domibus*, ubi dicitur : « Cum ea quæ ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debeant, non ad alium, salva Sedis apostolicæ auctoritate, converti ». Solus ergo summus Pontifex, tanquam supremus piarum causarum administrator, potest justa de causa legata pia ad certum usum relicta absolute in alium commutare. Quod etiam aperte innuit Trident., sess. 2, cap. 6, *de Reformat*. Quod autem potest SS. Pontifex circa legata pia, id videtur posse supremus princeps circa legata in bonum commune.

Verumtamen si causa aliqua incidens de novo, aut a testatore ignorata subsit, quam, si cognovisset aliter disposuisset, aut si viveret bene vellet legatum suum in alium usum converti, probabile est quod tunc possit episcopus cum executore in talem alterum usum convertere. V. g., testator legavit mille libras pro ornamentis ecclesiæ, ecclesia non indiget ornamentis, puta quia alter abunde providit, sed indiget restauratione tecti aut pavimenti, videtur, inquam, quod episcopus de consensu executoris, aut, eo renuente, solus possit eas pecunias in hunc usum magis ecclesiæ utilem convertere; non quidem per dispensationem propriam quæ ad summum Pontificem pertinet, sed per epiikiam, quod id non sit contra voluntatem defuncti; hanc enim interpretari proprie pertinet ad episcopum, ut patebit ex responsione sequenti.

Resp. 2° : Si legatum ad pium usum, ad quem testator destinavit, applicari non possit, non ideo corruit; quia principalis intentio testatoris fuit salus animæ et honor Dei, et ideo ab episcopo et executore applicandum est ad alium pium usum, conformiter tamen, in quantum fieri potest, voluntati testatoris; quod si executor sine justa causa abnuat, id præstare poterit solus episcopus : « Quia in omnibus piis voluntatibus est per locorum episcopos providendum, ut secundum defuncti voluntatem universa procedant, licet etiam a testatoribus id contingeret interdici », cap. *Tua nobis, de Testam.*, lib. 3, tit. 26 et cap. *Nos quidem*, ibid. *.

Petes 3° quandonam executor testamenti debet exequi voluntatem testatoris?

Resp. [1] : Statim moraliter, nisi sit justa causa differendi, cap. *Si hæredes, de Testam.* Alioquin peccat non solum contra legatarios, sed etiam contra testatorem ubi agitur de legatis piis. Ex hac enim protelatione differuntur suffragia quæ pro ipso propter legata funderentur, et quibus multum juvaretur.

Dixi, *nisi sit justa causa differendi* [2], qualis est, v. g., si ad modicum tempus differat, ut rebus defuncti melius venditis, ampliores eleemosynas dare possit; secus, si per multum tempus differat ut non multo ampliores eleemosynas faciat. Hoc autem requirit prudentis executoris examen, ut scilicet, consideratis dilatione temporis et conditione personæ quæ creditur citius vel tardius liberanda, et etiam quantitate augmenti eleemosynarum, faciat quod videtur expedire defuncto.

Cæterum, si executor seu hæres negligat

* Hæc possunt episcopi cum delegatione S. Pontificis. Requiritur ista delegatio ut mutatio seu reductio sit valida.

[1] Quodlib. 6. a. 13. o. — [2] *Ibid.*

exequi voluntatem defuncti aut legata alio detorqueat, judex sive ecclesiasticus, sive civilis, jure communi potest ipsum ad id compellere, est enim officium hujus jurisdictionis mixti fori, daturque in ea locus præventioni.

Hæc plusquam satis ad institutum nostrum. licet nondum satis pro amplitudine materiæ et legum particularium diversitate, sed, ut jam monui, eas et in eis peritos quisque pro sua provincia consulat, nos enim ex jure communi, ut plurimum, dictavimus.

DISSERTATIO III.

De Contractibus onerosis,

ET PRIMO

DE VENDITIONE ET EMPTIONE.

ARTICULUS I.

QUID SIT VENDITIO; QUID EMPTIO.

Contractus venditionis et emptionis originem ducit a commutationibus; antiquitus enim, antequam pecunia esset in usu, homines permutationibus sibi necessaria procurabant, ut qui habebat vinum ultra necessitatem et indigeret oleo, commutabat vinum pro oleo. At, cum sæpe contingeret quod unus non haberet id quo alter indigebat, et iste alter vicissim, resque commutandæ sæpe essent inæqualis valoris, ut si equus cum asino esset permutandus, jure et consensu gentium electa est certa materia, cujus publica et perpetua æstimatio difficultatibus commutationum subveniret. Ita l. 1. ff. *de Contrah. empt.*

Hæc materia vocatur *numisma*, seu *nummus*, a voce græca νόμος, id est lex, quia lege publica quantitatem æstimationis consequitur. Item *pretium*, quia rerum omnium commutandarum est publica mensura et appretiatio; tandem, *pecunia*, quia primi nummi pecudis nota signabantur.

Venditio definitur in jure : « Pactio mercis pro pretio » ; et emptio : « Pactio pretii pro merce ». Sunt ergo venditio et emptio duo contractus partiales correlativi unum integrum conficientes, qui dicitur emptio-venditio, et definiri potest : « Contractus onerosus mutuo consensu constitutus dandi mercem pro pretio determinato, et pretium determinatum pro merce ». Et quia tenet locum permutationis, quidquid dicemus de emptione-venditione regulariter est applicandum permutationi quæ est contractus innominatus, *do ut des.*

Explicatur. Dicitur 1° *contractus onerosus*, quia utrinque oritur obligatio in vendente dandi mercem, in emente dandi pretium.

Dicitur 2° *mutuo consensu constitutus;* quia substantialiter perficitur mutuo contrahentium consensu, signis externis a lege vel voluntate partium requisitis manifestato, ita ut vi sua transferret dominium etiam absque traditione, nisi obstarent leges civiles quibus cautum est non nisi traditionibus rerum dominia transferri, l. 20, c. *de Pactis*, et l. 9. ff. *de Pub. in rem act.* Ex quo sequitur quod iste contractus integretur et compleatur per traditionem, et quod ante illam emptor habeat tantum jus ad rem, ita quod si res empta tradatur secundo emptori, valide tradatur, et primo emptori competat tantum actio in venditorem. Observat tamen Perfector Tournelii ex ex jurisperitis Gallis, communiter in Gallia admitti fictam quamdam traditionem, vi cujus rei immobilis dominium transfertur in emptorem statim ac perfectum est venditionis instrumentum, cui hæc aut similia verba inferuntur : *A transporté et transporte par ces*

présentes tous droits de propriété, saisines, possessions, etc., sur ledit héritage dont il est saisi.

Sequitur insuper, saltem probabilius, quod si tributum pro venditione sit solvendum, istud debeatur ex ipso contractu inito ante traditionem, quia, ut dictum est, mutuo consensu absque traditione est substantialiter perfectus.

Dixi, *mutuo consensu signis externis a lege vel voluntate partium requisitis manifestato;* quia, si instrumentum venditionis scribi debeat, si emptor rem gustare, probare, videre velit, quamvis de pretio sit conventum, nulla erit obligatio antequam scribatur instrumentum, res probetur, aut videatur, l. 34. ff. *de Contrah. empt.* In Gallia, edicto anni 1566, venditiones quæ excedunt centum libellas, vel debent fieri coram notario, vel partium subscriptione muniri, nec probatio per testes admittitur.

Dicitur 3°, *dandi mercem.* Per quod intelligitur omnis res pretio æstimabilis et vendibilis, non solum res mobilis venalis exposita, quæ proprie dicitur merx, sed et immobilis, item jura, actiones, debita, servitutes, spes lucri, ut jactus retis, fructus pecoris, aut arboris, etc.

Dicitur 4°, *pro pretio;* quia, si res pro re daretur, vel pretium pro pretio, non foret venditio, sed permutatio, vel cambium aut mutuum. Casu autem quo pro merce daretur partim pecunia, partim res altera, si pecunia superet valore rem alteram datam, erit venditio; si e contra res altera data superet valore pecuniam, erit permutatio : quia a majore parte sumitur denominatio; si sint æqualis valoris, erit partim emptio-venditio, partim permutatio. Unde, si sit tributum solvendum pro rebus venditis, in primo casu debet solvi, non in secundo : in tertio vero debet partim solvi.

Dicitur 5°, *pro pretio determinato;* quia, si non determinetur pretium, nulla est venditio. Unde, si emere volenti sic venditor dicat : Quanti velis, quanti equum putaveris, quanti æstimaveris, habebis emptum, nulla est venditio, l. *Quod sæpe,* 35, § 1, ff. *de Contrah. empt.*, lib. 18. tit. 1. Similiter si dicat : Justo pretio, nisi forte pretium sit lege taxatum non est venditio. Secus, si pretium alicui tertio remittatur determinandum, ut si dicat emptor : Solvam quod Titius decreverit, l. ultim., c. *de Contrah. empt.* lib. 4. tit. 38. Similiter si dicat : Emo quanti emisti, quanti venditur, aut vendetur tali tempore, in talibus nundinis, quia sic pretium est determinatum. Sicut autem pretium debet esse determinatum, ita videtur quod merx debeat esse determinata, saltem quoad speciem, ut una ovis, duo boves *.

ARTICULUS II.

UTRUM LICEAT REM CARIUS VENDERE, AUT VILIUS EMERE QUAM VALEAT.

Extra dubium est rem vendere pluris aut emere minoris justo pretio, fraude adhibita, ut frequentissime contingit inter mercatores, esse ex genere suo peccatum mortale injustitiæ [1]; quia est decipere proximum in ipsius damnum, quod est aperte contra justitiam ipsi debitam, et consequenter obnoxium restitutioni. Sed quid, seclusa fraude?

Dico 1° : Carius vendere vel vilius emere rem quam valeat, etiam seclusa fraude, est secundum se illicitum et injustum, proindeque restitutioni obnoxium [2].

Ratio est [3], quia emptio-venditio est introducta pro communi utilitate utriusque contrahentis, dum scilicet unus indiget re alterius, et e converso; quod autem pro commu-

[1] Q. 77. a. 1. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*

* Hic notandas duximus dispositiones juris Gallici moderni, quoad venditionem.

Venditio fieri potest sive per actum authenticum, sive per actum privatum (art. 1582). Perfecta vero est simul ac conventio facta fuerit de pretio solvendo, licet res jam non tradita fuerit nec pretium solutum (art. 1583). Hinc concludendum est emptorem statim habere non tantummodo *jus ad rem*, sed etiam *jus in re.*

Excipiuntur tamen res quæ ad pondus, numerum aut mensuram venduntur, quæ quidem non fiunt emptoris, nisi appensa, numerata aut mensurata (art. 1586). Item quæ degustari solent, donec eas emptor probaverit (art. 1587). Item quando emptio facta fuerit ad probationem (*à l'essai*), quia illa conditio probationis est suspensiva (art. 1588). In his tribus casibus, emptor habet tantum jus ad rem; et in casu perditionis rei venditæ, res perit venditori.

Ex art. 1589, simplex venditionis promissio tanti valet ac ipsa venditio, quoties mutuus intervenit consensus tum de re tum de pretio. Attamen si res periret in hoc casu, periret venditori, quia non est nisi promissarius, et rem adhuc detinet tanquam suam.

Pretium determinari debet per ipsas partes contrahentes, vel per tertiam personam (art. 1591 et 1592).

Quoad traditionem rei, fit per traditionem titulorum, si agitur de bonis immobilibus, quæ quidem coram notario semper fieri debet.

Si agitur de bonis mobilibus, fit vel per traditionem rei ipsæ, vel per traditionem clavium sub quibus detinentur (art. 1606). Emptor tenetur solvere sumptus omnes venditionis (art. 1593) exceptis tamen iis qui fieri deberent pro ipsa traditione, quos venditor solvere tenetur (art. 1608).

Venditor non tenetur rem tradere, nisi soluto pretio, aut saltem concessa dilatione solutionis (art. 1612), item nec tenetur, si emptor interea foro cessit (*a fait faillite*) (art. 1613).

ni utilitate inductum est, non debet esse magis in gravamen unius quam alterius. Alioquin non servaretur æqualitas inter contrahentes, consequenter nec justitia quæ in æqualitate consistit.

Dices 1° : Jure civili, c. lib. 4. tit. 44. lib. 2. et 8, ratæ habentur venditiones et emptiones in quibus non servatur justum pretium, modo non sint infra aut supra medietatem justi pretii : ergo.

Resp. dist. antecedens [1] : ratæ habentur, hoc sensu quod approbentur, neg. ; hoc sensu quod tolerentur quatenus ejusmodi venditiones jus civile neque punit, neque contra eas dat actionem in foro exteriori, conc. Et hoc ad vitandas lites quæ continuo nascerentur, tum ex vitiosa propensione quam quisque habet emendi vili, et vendendi care, tum ex difficultate probandi quale sit summum aut infimum pretium vulgare, quod admittit latitudinem, ut dicam modo.

Utrum vero daretur actio in foro exteriori contra venditiones et emptiones supra vel infra justum pretium lege taxatum, etiamsi non essent infra vel supra medietatem justi pretii? Quidam affirmant, quia, cum hoc pretium consistat in indivisibili, facile potest dignosci excessus etiam levis : nec tam frequenter contingunt transgressiones. Idem propter easdem rationes est dicendum si fraus adhibeatur in transgressione cujusvis pretii, et ita supponit S. Th. hic in corpore. Sed numquid semper fraus adest dum venditur supra, aut emitur infra justum pretium ? Equidem semper adest fraudatio, quia aliquid injuste accipitur, sed non semper adest fraus, quia fraus importat aliquid ex parte agentis, quo alter inducitur in errorem ; potest autem alter induci in errorem ex propria simplicitate aut imprudentia, absque eo quod aliquid agam in hunc finem, ut si mihi offerat rem venalem pretiosam tanquam vilem, et ego pretio proposito emam. Vel si ego vendens, simpliciter rem meam venalem offerro, aut simpliciter dicam : Volo tanti vendere, et ipse acceptet ; non ego decipio, sed ipse se decipit.

Verum hæc spectant forum exterius, ideoque nihil ad nos, qui solum attendimus forum Dei, in quo lex divina nihil impunitum relinquit quod sit virtuti contrarium ; secundum vero legem divinam, illicitum reputatur, si, in emptione et venditione, non sit æqualitas justitiæ observata, et tenetur ille qui plus habet recompensare ei qui damnificatus est [2].

[1] Q. 77. a. 1. — [2] *Ibid* o.

Instabis : L. *In causæ*, 16, § 4, ff. *de Minoribus*, lib. 4. tit. 4, dicitur, in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, id est se decipere : ergo hujusmodi venditiones et emptiones non solum jure civili tolerantur, sed et probantur ut naturaliter licitæ. Idque probare videtur jus canon. siquidem cap. *Cum dilecti*, *de Empt. et Vendit.*, *Extrav.* lib. 3. tit. 17, Alexander III declaravit irritam sententiam qua rescindebatur venditio facta infra dimidium justi pretii.

Resp. hanc Pomponii legem, vel rejiciendam esse tanquam falsam, atque rectæ rationi, divinis mandatis, religioni Christi et Apostoli doctrinæ, ad Thessal. 4, contrariam. Vel dicendum cum multis juris interpretibus, τό *naturaliter* idem valere ac jure gentium, ita ut sensus sit : Jure gentium licet, seu non prohibetur, contrahentibus se circumvenire. Vel tandem intelligenda est de circumventione improprie dicta pro conatu quem adhibent vendentes et ementes, hi ut vili emant, illi ut care vendant, intra tamen limites justi pretii.

Ad cap. *Cum dilecti*, resp. Alexandrum III irritasse hanc sententiam, non quod approbaret venditionem factam infra dimidium justi pretii, hanc enim nec approbant ipsa jura civilia ; sed quia, ut ibidem dicitur, in arbitrio emptoris erat, vel supplere justum pretium, vel rescindere venditionem ; quapropter judex non debebat absolute decernere rescissionem venditionis, sed disjunctive vel rescissionem, vel supplementum justi pretii, et ideo ejus sententiam irritat Pontifex.

Et hinc inferes quod si ipse emptor fuerit fraudatus supra dimidium justi pretii, sed rem vel alienaverit vel deterioraverit, amittat jus actionis in foro externo, quia non potest amplius petere alternative, vel restitutionem excessus pretii, vel rescissionem venditionis, cum res non amplius existat integra.

Repones : Quod est omnibus commune videtur esse naturale et non esse peccatum : atqui velle vendere carius et emere vilius est omnibus commune : ergo. Probatur minor ex S. August., qui, lib. 13 *de Trinit.* cap. 3, refert quod, cum quidam mimus annuntiasset suis auditoribus se proximo vice revelaturum quid unusquisque vellet interius, dixit : « Vili vultis emere et care vendere ». Quod dictum fuit ab omnibus acceptum : ergo.

Resp. [1] ex ipso S. Augustino ibidem ; quod

[1] Q. 77. a. 1. ad 2.

mimus ille vel seipsum intuendo, vel alios experiendo, credidit vili velle emere et care vendere esse omnibus commune; sed quoniam revera vitium est, potest quisque adipisci justitiam qua huic resistat et vincat; et ponit exemplum de quodam qui postulanti ex ignorantia modicum pretium pro libro, justum dedit pretium. Unde patet quod illud commune desiderium non est naturæ sed vitii, et ideo commune est multis qui per latam viam vitiorum incedunt.

Dices 2° : Scienti et volenti non fit injuria : ergo.

Resp. defraudatum plerumque ignorare justum rei pretium, sicque non est sciens. Et, dato quod non ignoret, non dat omnino volens, sed aliquo modo invitus, quia indiget, sicut qui solvit usuras aut qui dat marsupium latroni, ut effugiat mortem.

Dico 2° : Per accidens, res licite potest vendi pluris aut emi minoris quam secundum se valeat, ratione nempe alicujus circumstantiæ, puta si quis in gratiam alterius ipsi vendat rem sibi valde utilem, et ex cujus privatione patitur damnum, potest illi vendere pluris quam valeat habenti[1]. Verum hæc conclusio fusiori indiget explicatione, quam dabimus postquam discusserimus quis sit justus rerum valor. Unde sit

ARTICULUS III.

QUIS SIT JUSTUS RERUM VALOR SEU JUSTUM PRETIUM.

Nota. Generaliter loquendo, ille est justus rei valor seu justum pretium, quod est commensuratum rei non physice consideratæ sed moraliter et in ordine ad usum et convictum humanum. Cum enim sublunaria sint propter hominem, tanti valent civili æstimatione quantum homini deserviunt; hinc pluris valet panis quam mus, quamvis mus, utpote animal vivens, sit majoris dignitatis naturalis quam panis. Unde S. Aug., lib. 11 *de Civit.* cap. 16, dicit : « Quis non domi suæ panem habere quam mures, nummos quam pulices malit? Sed quid mirum, cum in ipsorum etiam hominum æstimatione, quorum certe natura est tantæ dignitatis, plerumque carius comparatur equus quam servus, gemma quam famula ».

Sed quæstio est cujus sit definire in particulari quanti res unaquæque valeat ad usus humanos? Ad id enim non sufficit prudentia venditoris aut emptoris, cum non possint esse judices in propria causa, neque alter alteri morem gerere teneatur. Igitur

Dico 1° : Duo sunt quibus constituitur justum rerum venalium pretium, nempe reipublicæ auctoritas, seu ii qui ab illa auctoritatem habent, ut sunt principes et magistratus, et communis æstimatio fori seu hominum intelligentium. Primum pretium vocatur *legitimum*, quasi a lege taxatum. Secundum vocatur arbitrarium seu vulgare. Justum ergo rerum pretium illud est quod vel ab auctoritate publica, vel communi hominum æstimatione est determinatum.

Probatur prima pars. Sicut ad rempublicam, seu ad eos qui ejus auctoritate funguntur, spectat leges ac statuta condere ad bonum commune, ita et pretia rerum statuere ad idem bonum commune, ut nimirum cupiditati et fraudibus vendentium ac ementium obvietur, pauperumque expilationes impediantur : ergo sicut alia statuta ac leges reipublicæ sunt servandæ, ita et eæ quæ pretia rerum statuunt.

Confirm. : judicium reipublicæ seu magistratuum in considerandis rerum utilitatibus et omnibus circumstantiis, est regulariter prudentius et attentius : ergo standum est illi regulariter. Dico, *regulariter;* quia sunt quædam exceptiones.

Prima exceptio est, si hujusmodi judicium seu taxa contineat manifestam et intolerabilem injustitiam, sive ex odio in venditores, sive ex propensione in emptores, sive ex inconsideratione et ignorantia procedentem. Id tamen non debet facile præsumi, et in dubio huic taxæ est standum, ut communiter docent theologi.

Secunda est, si, ex mutatis circumstantiis quas magistratus prævidere non potuit, taxatum ab eis pretium evadat injustum, ut si inopinato adveniat magna copia mercium.

Tertia, si pretium vulgare usu prævaleat, sciente et non contradicente superiore, quia tunc tacito consentire censetur.

Quarta : si merx aliqua sit aliis communibus longe præstantior (dico *longe præstantior*, hic enim parum pro nihilo reputatur), potest vendi aliquanto pluris supra taxatum pretium, sicut debet vendi infra si sit longe vilior, quia taxa intelligitur de rebus ordinariæ bonitatis.

Quinta : item taxa non obligat quando favet

[1] Q. 77. a. 1. c.

contrahenti; unde si facta sit in gratiam emptorum, ut fit communiter, venditor quidem non potest pluris vendere, sed emptor potest minoris emere. Si, e contra, facta sit in gratiam venditorum, ut contingit in venditione censuum, eo quod ordinarie non vendantur nisi necessitate cogente, non potest emptor minoris emere, sed potest venditor pluris vendere; quia nemo favore suo obligatur.

Prob. secunda pars conclusionis 1° ex jure. L. *Si servum*, 33, ff. *Ad legem Aquileiam*, lib. 9. tit. 2, dicitur : « Pretia rerum non ex affectione, nec utilitate singulorum, sed communiter fungi », id est æstimari. Idem repetitur l. *Pretia*, 63, ff. *Ad leg. Falcid.*, lib. 35. tit. 2, ubi, loco *fungi*, legitur *funguntur*, et subdit glossa : « Dic, communiter funguntur scilicet pretia, id est statuuntur ».

Probatur 2° ratione : quia judicium privatum est sæpe cæcum et fallax, atque cupiditate facile pervertitur; judicium autem commune regulariter est prudentius, attentius et minus errori obnoxium : ergo quando non est certior regula, illi standum est circa pretia rerum. Ideoque jure gentium merito statutum est id habendum esse pro justo rerum pretio, quod communis æstimatio, attenta rerum utilitate et aliis circumstantiis communiter cognitis, ut modo fusius explicabo, constitueret; dico *communiter cognitis*, quia communis æstimatio non desumitur ex privata unius alteriusve cognitione circa rerum utilitatem et circumstantias, sed ex communi notitia. Ut dicunt jura cit.

Dico 2° : Hæc duo pretia in eo differunt, quod legitimum consistat in indivisibili, vulgare vero admittat latitudinem.

Ratio est, quia legitimum determinatur ab uno vel a pluribus in unum concurrentibus, et ideo potest determinari in aliquo puncto indivisibili. Posset etiam determinari in aliquo divisibili si sic vellet respublica, sed id fieri non solet. Pretium autem vulgare determinatur a judicio plurium; qui cum non omnes idem judicent de valore rei, sed alii paulo plus, alii paulo minus, quod enim unus æstimat novem, alter æstimat decem, necesse est dari aliquam latitudinem intra cujus limites sistat justitia hujus pretii.

Igitur minimus excessus in pretio legitimo est injustus et obligat ad restitutionem : ut si pretium legitimum modii tritici sit taxatum ad decem libellas, qui vendendo excederet uno, duobus aut tribus assibus, peccaret contra justitiam, et teneretur ad restitutionem : e contra, in pretio vulgari potest esse variatio absque injustitia, modo sistat intra ejus latitudinem.

Hujus autem latitudinis assignantur tres gradus, infimus, medius et supremus. Ut si pretium medium ulnæ panni, v. g., sit decem, infimum erit novem, supremum undecimi, ita quod unicuique sit licitum, illæsa justitia, vendere undecim et emere novem; quia hæc tria pretia continentur intra latitudinem justi pretii arbitrarii. Dico, *illæsa justitia;* quia posset peccare contra charitatem, qui pauperi valde indigenti venderet supremo, aut a paupere præ inopia vendente emeret infimo.

Quidam censent hanc latitudinem crescere proportionate ad quantitatem pretii, seu rei pretiositatem. Ut si res medio pretio valeat decem, valebit infimo novem, supremo undecim, et sic erit latitudo trium. Si vero res valeat medio pretio centum, valebit infimo nonaginta quinque, supremo centum quinque, et sic erit latitudo decem. At, licet id sit regulariter verum, videtur tamen esse magis attendendum ad usum fori quam ad rei pretiositatem; sicut enim ex usu fori pendet pretium vulgare, ita et ejus latitudo magis quam ex rerum pretiositate; adde quod alioquin cresceret in infinitum.

Itaque vendere supra pretium legitimum, aut supra supremum vulgare, et emere infra legitimum vel infra infimum vulgare, hoc est quod dixi articulo præcedenti esse injustum et restitutioni obnoxium. Et hinc colliges hoc tritum axioma : « Res tanti valent quanti vendi possunt », desumptum ex l. *Si quis uxori*, § ultimo, ff. *de Furtis*, et alibi, non esse verum nisi intelligatur quanti vendi possunt intra latitudinem justi pretii.

Dico 3° : In statuendis rerum pretiis, sive respublica, sive communis hominum æstimatio, attendit non solum utilitatem rerum secundum se, sed etiam plura alia quæ extrinsece concurrunt ad augendum vel minuendum rerum valorem : nimirum officium mercandi, industriam mercatoris, modum vendendi acervatim vel minutatim, sumptus, labores et pericula quæ communiter occurrunt in rebus comparandis vel distrahendis. Hæc enim omnia sunt plus vel minus pretio æstimabilia. Item copiam vel inopiam mercium, pecuniæ vendentium et ementium communiter cognitam. Quando enim merces sunt raræ et plures eas quærunt, aut pecunia est communis, pluris æstimantur : quando e

contra merces sunt copiosæ et pauci eas quærunt, aut pecunia est rara, minoris æstimantur : et hæc est causa ordinaria cur sæpe et subito variantur rerum pretia, et modo crescant, modo decrescant, ita ut in iisdem nundinis merces sæpe initio carius vendantur, quia tunc fervent multi emptores, in fine vilius, quia languent aut deficiunt emptores.

Ex dictis inferes 1° quod, quamvis officium mercandi, industria mercatoris, modus vendendi minutatim, sumptus, labores, pericula communiter occurrentia sint, ut dixi, pretio æstimabilia, non possit tamen mercator illorum ratione vendere majori pretio quam communi, quia et ista omnia fuerunt æstimata in taxatione pretii communis. Advertunt tamen casuum arbitri, quod qui non est mercator possit eodem pretio vendere, quia est pretium commune.

Neque etiam ultra commune pretium vendere potest qui ex sua vel inscitia, vel imprudentia, vel casu subiit graviora pericula, seu majores sumptus aut labores quam alii communiter subeunt. Quia 1° pretia rerum non crescunt aut decrescunt ex hoc quod uni vel alteri contingit, sed ex hoc quod communiter accidit. 2° Quia nullatenus æquum est ut imprudentia aut adversa fortuna venditoris noceat emptori, isque subeat onus reparandi hujusmodi detrimenta. Unde, si incautus rem emeris plusquam communiter vendatur, tuæ inscitiæ imputa, nec enim ideo potes pluris vendere quam communiter venditur ; si vina in tuo cellario effluxerint, si grando segetes tuas conculcaverit, non ideo potes vendere vinum aut frumentum majori pretio quam communi. Ratio data est, et insuper quia in taxatione pretii communis consideratur quod hæc quandoque contingant.

Inferes 2° merces ultroneas licite minoris emi, seu, ut communiter dicitur, vilescere ; non præcise quia sunt ultroneæ, sed quia tunc vel est copia hujusmodi mercium, vel inopia emptorum : « Si enim adessent emptores, inquit hic noster Cajetan, tanti aut quasi tanti emeretur ultronea merx, quanti retenta apud mercatores ». Quapropter contendit eminentiss. auctor, quod, ut merx ultronea vilescat, debeat promulgari, ne, inquit, occulta venditio sit causa penuriæ emptorum. Ex quo infert noster Serra, quod, si quis necessitate compulsus alicui secreto rem suam venalem offerat, non ideo vilescat, nisi constet, etiamsi promulgaretur, raros reperiri emptores, nec esse majus pretium inveniendum. Huc facit propositio sequens damnata a facultate Parisiensi anno 1665 quam refert Prefector Tournelii : « Potest aliquis emere rem vilius ab eo qui vendit necessitate compulsus, quia ex modo vendendi minuitur ».

Quod si res foret parum utilis emptori, eamque emeret in gratiam et ad instantiam venditoris, qui non vult quærere alios emptores, potest absque scrupulo minoris emi, non solum quia desunt emptores, sed quia minus valet ementi, indeque pateretur damnum si tanti emeret quanti valet secundum se.

Petes 1° quid censendum de illis qui mendaciis et perjuriis efficiunt ut vendant justo quidem pretio, sed summo, aut emant infimo? V. g., jurando falso rem sibi tanti constare, tantum ab aliis esse oblatum, etc. Casus quotidianus.

Resp. non videri posse excusari a peccato mendacii et perjurii ; quia, dato quod alii ipsis non credant, dicunt tamen et jurant ea intentione ut credant alii, sicque eos ad summum pretium pertrahant. Quidam eos excusant, si dum jurant rem tanti sibi constare, computent pericula, labores, interesse pecuniarum, stipendia famulorum et similia. Sed neque hoc verum puto, nisi sic intelligant emptores.

Quantum vero ad injustitiam et obligationem restituendi, a multis excusantur ; quia, inquiunt, omnes norunt hos esse astus mercatorum ut carius vendant, aut vilius emant. Unde nemo illis fidem adhibet, neque eorum mendaciis decipitur nisi qui vult decipi. Ii ergo qui nimium creduli fidem illis habent, sibi imputent.

Verum, quamvis ita plerumque contingat, id tamen universaliter asserere non ausim, maxime dum interponunt juramentum, aut ita mendacium fucant, ut omnino appareant sincere loqui ; quod cum accidit, et inde fit quod emptor emat majori pretio quam alias emisset, vendens peccat contra justitiam et tenetur ad restitutionem. Quia emptor habet jus ne fraude cogatur emere summo pretio, cum posset inferiori : atqui in casu hoc jus violat fraudulentus venditor, sicque est causa injusta cur emptori cesset lucrum : ergo peccat contra justitiam, et tenetur restituere quod superat pretium quo sine fraude emisset.

Petes 2° quid de illis qui interrogati quanti velint suam mercem vendere, respondent, tanti, exigendo scilicet supra pretium supremum ?

Resp. : Si intendant revera hoc pretio vendere, voluntate peccant contra justitiam, et si

ab aliquo ignaro pretium petitum recipiant, tenentur excessum supra justum pretium restituere. Si vero nihil aliud intendant quam dare emptori locum loquendi, et suum pretium offerendi, ut sic licitando redeatur ad justum pretium, quamvis primo intuitu videantur mentiri, eos tamen aliquatenus excusant graves auctores, si nempe notum et solitum sit in tali foro mercatores sic loqui duntaxat ut emptores ad justum pretium reducant.

Petes 3° utrum qui postquam mercem vendidit pretio infimo vel mediocri, possit aliquid de quantitate detrahere vel adulterare ut obtineat summum pretium?

Resp. negative; quia vi conventionis et obligatur vendens et habet jus emens ad talem et tantam mercem, ergo vendens eam minuendo aut adulterando violat jus emptoris, nec suæ obligationi satisfacit, sicque tenetur ad restitutionem. Neque dicas ipsum dare mercem pretio justo commensuratam; id enim verum est de pretio secundum se spectato, non vero de pretio de quo fuit legitime conventum. Imo si id faciat vendens ut hac arte fraudulenta alliciat emptores, quasi ipse viliori pretio quam alii vendat, reus est insuper injustitiæ erga alios mercatores, ipsisque tenetur de damno : quia unusquisque habet jus strictum ne vi vel dolo impediatur a lucro sperato et parato, quod tamen jus violat venditor in casu avocando fraudulenter emptores ab aliis mercatoribus.

Petes 4° utrum res quæ non habent pretium legitimum aut vulgare, ut sunt gemmæ raræ, canes venatici, flores, picturæ antiquæ et similia quæ non ad necessitates vitæ, sed ad pompam, ornatum, aut oblectationem conducunt, possint vendi quanti dominus volet aut poterit?

Resp. probabilius negative, sed debere vendi secundum communem æstimationem intelligentium in his materiis, puta gemmas secundum quod a gemmariis, canes a venatoribus, picturæ a pictoribus æstimantur. Ita Cajetan, Sylvius, Wiggers et alii, contra Soto, Bannem et alios qui ideo constituunt triplex pretium, legitimum, vulgare et conventionale.

Ratio est, quia quælibet res debet justo pretio vendi : illud autem censetur justum pretium, quod, attentis omnibus, prudenter judicatur esse illi rei commensuratum ; atqui tale est quod viri intelligentes judicant rei commensurari, non enim potest assignari certior regula in his quæ nec a lege, nec ab opinione fori taxantur : ergo.

Confirm. : ut sit justum rei pretium, debet prudenter judicari rem tanti valere : atqui nemo prudenter judicabit rem tanti valere quanti placuerit emptori, alioquin res, v. g. canis vulgaris, qui forte non valet decem florenis, posset vendi mille, si forte alicui principi placeret; hoc autem esse absurdum nemo non sentit.

Si dicas in his rebus quæ vitæ humanæ non sunt necessariæ, ementem sponte solvere quod vendens exigit, et excessum gratis condonare; resp. id gratis fingi, nisi signis evidentibus constet, emptor enim intendit emere et non donare, et vix ullus est qui velit dare plusquam res valeat. Fatendum tamen majorem esse latitudinem pretii in his rebus quam in iis de quarum valore constat.

Si quæras quomodo ergo excusantur mercatores Europeani qui carissimo pretio vendunt Indis cultellos, specula, et alia similia quæ apud nos sunt vilioris pretii?

Resp. ideo excusari quia hæc minuta communiter magni æstimantur ab Indis, qua communi æstimatione constituitur justum rerum pretium in illis provinciis.

Petes denique utrum si neque venditor neque emptor sciat justum rei pretium, et contrahant certo pretio, valeat quantum valeat, sit licitus et validus contractus?

Resp. affirmative, quia uterque et se exponit æquali periculo et cedit juri suo.

ARTICULUS IV.

UTRUM SINT ET QUI SINT TITULI RATIONE QUORUM LICET VENDERE SUPRA, ET EMERE INFR PRETIUM COMMUNE.

Difficultas est de damno emergente et lucro cessante, de dilatione et anticipatione solutionis, de subhastatione et de chirographis, seu debitis in posterum solvendis, de quibus per singulos §§ dicemus.

§ I.

Damnum emergens et lucrum cessans.

Dico : Licet, ratione damni emergentis vel lucri cessantis ex venditione seu emptione, vendere supra et emere infra pretium commune. Et hoc est quod dicebam articul. 2, cum auctore, rem per accidens posse vendi pluris quam secundum se valeat.

Ratio primæ partis est, quia 1° nemo tene-

tur cum suo damno consulere alienis commodis; 2° quia tunc non venditur res nuda, sed etiam utilitas qua se privat vendens, seu damnum quod incurrit ex privatione rei suæ [1]: unde, quamvis vendatur res pluris quam valet secundum se, non tamen pluris quam valet habenti.

Ratio secundæ partis est, 1° quia lucrum cessans est quoddam damnum emergens, in hoc enim solum differunt quod damnum emergens sit jactura rei jam habitæ; lucrum cessans jactura rei spe proxima habendæ; non autem solum ille dicitur pati damnum qui amittit rem quam habet, sed etiam ille qui amittit rem quam proxime erat habiturus. 2° Quia lucrum cessans non secus ac damnum emergens est pretio æstimabile.

Hinc si vendas hodie triticum, alioquin illud servaturus in tempus quo pluris valebit, potes tanti supra commune pretium vendere, quantum necesse est ut te serves indemnem, deductis periculis et expensis necessariis in tritico servando. Ita cap. *Naviganti, de Usuris.* Debet tamen moneri emptor de tali lucro cessante vel damno emergente compensando per augmentum pretii, forte enim nollet tanto pretio emere qui posset alibi viliori.

Quod si certum sit futurum augmentum pretii, sed incertum quantum sit futurum, potest contrahentium conventione, attentis omnibus, prudenter definiri, aut, quod tutius est, possunt pacisci fore standum pretio quod tunc curret. An summo, an infimo, an medio? Sylvius dicit medio. Alii dicunt quod possit venditor pacisci de summo, quia sic potuisset vendere, si illuc usque servasset.

Item debet venditio aut emptio esse vere causa damni emergentis vel lucri cessantis. Unde qui sponte rem suam venalem offert, nihil posset accipere pro damno emergente vel lucro cessante, cum illud subeat propria voluntate et non in gratiam alterius. Verum quia hi duo tituli frequentius occurrunt in mutuo, fusiorem illorum explicationem remittimus ad dissert. seq. *de Usura;* consule.

Petes 1° utrum singularis affectus vendentis ad rem suam sit etiam titulus legitimus eam vendendi ultra pretium commune?

Resp.: Quidam simpliciter negant, quia, inquiunt, si quis furaretur hanc rem, satisfaceret restituendo præcise ejus pretium commune etsi nihil pro illo affectu. Alii distinguunt: vel ille affectus est rationabilis et in bona ratione fundatus, ut quod res sit rara, antiqua, familiæ patrimonium, etc., et hunc volunt esse compensandum; vel est irrationabilis et nulla bona ratione nixus, et hunc volunt esse corrigendum non compensandum. Verum, quia difficile est discernere an talis affectus sit omnino irrationabilis et aliunde propter illum vendens semper patiatur aliquam molestiam privando se re dilecta in gratiam alterius, ad quod non tenetur, atque hoc sit aliquo pretio æstimabile, ideo alii censent aliquod augmentum, modicum tamen, posse percipi. Quod autem opponitur de fure, etiam videtur quod teneatur satisfacere pro illa molestia, si ita exigat is a quo furatus est. Sed non solet exigere, contentus recuperatione rei suæ.

Petes 2° an etiam singularis affectus emptoris ad rem emendam vel singularis ejus utilitas aut necessitas sit titulus legitimus eam vendendi pluris quam secundum se valeat?

Resp. negative [1]: quia 1° ista utilitas quæ accrescit emptori, aut indigentia qua premitur, non est vendentis, sed ipsius ementis, nemo autem potest absque injustitia vendere quod suum non est; 2° quia, ut dictum est antea, valor seu pretium rerum æstimatur ex communi et non privata alicujus utilitate vel necessitate, alias posses licite pluris vendere panem egeno fame morienti, quam diviti, quod est absurdum.

Hæc S. Thomæ doctrina, quam post ipsum unanimi consensu docent omnes theologi, verissima est atque certissima, et tamen rarissima ejus praxis apud sæculares, quorum innumeri eo pluris se licite posse vendere putant agrum, hortum, servitutem aut quodvis aliud, quo magis indiget vicinus aut alter emptor. Et quod pejus est, si eos ideo injustitiæ arguas, atque obligatione restituendi urgeas, rident aut succensent quasi exoticum quid aut absurdum proferas, sic mortalium corda excæcat lucri cupiditas.

§ II.

Dilata et anticipata solutio.

Dico: Vendere pluris præcise propter dilatam solutionem, emere minoris præcise propter anticipatam solutionem, extra limites justi pretii, injustum est et restitutioni obnoxium [2]. Est communis cum S. Thoma.

Ratio est [3], quia tam dilata quam antici-

[1] Hic a. 1. o.

[1] Hic a. 1. o. — [2] Q. 78 a. 2 ad 7. — [3] *Ibid.*

pata solutio habet rationem mutui : dum enim vendis dilata solutione aut emis anticipata, perinde est ac si summam pactam dilatam aut anticipatam mutuares ementi vel vendenti : ergo si ratione hujus solutionis dilatæ plus pretii postea accipias, vel ratione anticipatæ solutionis plus mercis, istud plus accipis ratione mutui, sicque est usura venditione aut emptione palliata, ut dicemus dissert. seq. Idque habemus aperte decisum, saltem quantum ad venditionem, cap. *Consuluit, de Usuris* *.

Sed dubium est circa emptionem, anticipata solutione, ad quod pretium sit attendendum, an ad illud quod currit tempore emptionis, vel ad illud quod curret tempore traditionis. Resp. probabilius esse attendendum ad illud quod curret tempore traditionis, ita quod, si tempore emptionis res valeat decem et tempore traditionis valitura sit duodecim, emptor debeat solvere duodecim. Si, e contra, tempore emptionis res valeat duodecim, et tempore traditionis sit valitura tantum decem, debet emptor decem tantum solvere. Ratio est, quia, inquit noster Soto, cum res propter usum ematur, id quod nunc non venit in emptoris usu, non debet æstimari præsenti pretio, sed illo quo valitura est dum ei tradetur.

Dices contra conclusionem, dum res venduntur credito, plures sunt emptores ; dum emuntur anticipata solutione plures sunt venditores : atqui ex frequentia emptorum augetur pretium, et ex frequentia venditorum minuitur; ergo licet carius vendere dilata solutione, et vilius emere anticipata.

Resp., omissa majore, dist. minorem : ex frequentia emptorum numerata pecunia, augetur pretium, et ex frequentia venditorum præsente merce minuitur, conc. minorem; absente pecunia aut merce, neg. minorem et consequentiam. Ratio est quia hic agitur de pretio rerum quæ solent vendi numerata pecunia aut præsente merce. In his autem communi æstimatione taxatur pretium numerata pecunia aut præsente merce, et ideo non augetur ex frequentia ementium credito, nec minuitur ex frequentia vendentium anticipata solutione, quippe qui non tam censeri debent ementes aut vendentes quam mutuatarii qui necessitate compulsi, currunt ad credito vendentes, aut anticipata solutione ementes, quasi mutuum ab eis accepturi, postea illud cum auctario reddituri. Unde omisi majorem, quia negari potest. Secus esset in eo genere mercium quæ solent vendi credito, seu, ut dicitur, ad terminum, ut in emporiis merces exoticæ, vel quæ emi solent per anticipatam solutionem, ut lanæ Hispanicæ ; cum enim in his communi æstimatione taxetur pretium absente pecunia, aut merce, qui ad talem emptionem aut venditionem accedunt, sunt mercatores ordinarii quorum multitudo auget vel minuit respective pretium. Id saltem est probabile. Pro quo vide, si lubet, Soto, Lessium, Bannem et alios theologos Hispanos pro et contra certantes. Alia argumenta quæ objici possent, solventur dissert. seq. *de Mutuo.*

Dixi, *extra limites justi pretii ;* quia, si sit licitum salva justitia, ut dictum est, in omni casu vendere supremo pretio et emere infimo, a fortiori id licitum erit dum venditur dilata solutione aut emitur anticipata, et est praxis communis.

Dixi insuper, *præcise ;* quia, si per accidens ex dilata vel anticipata solutione sequatur damnum emergens, lucrum cessans, periculum mercis aut pecuniæ amittendæ, expensarum et molestiarum ad eam recuperandam, posse his titulis vendi supra summum et emi infra infimum, patet ex jam dictis, et amplius patebit ex dicendis dissert. seq.

Hinc si ad instantiam emptoris vendas nunc credito triticum quod eras servaturus in tempus quo pluris est valiturum, potest pluris vendere, alias incurreres damnum, ut jam dictum est. Si autem non eras illud servaturus, non potes vendere nisi pretio nunc currente, tum quia nullum pateris damnum, tum quia, hoc ipso quo illud tradis emptori, ipsi acquiritur dominium, consequenter si crescat pretium, illi et non tibi crescit.

Dices contra ultimam partem hujus corollarii : Cap. *In civitate, de Usuris*, Alexander III decernit quod si piper seu alia merx valeat nunc quinque libris, vendatur credito sex libris, quia dubitatur an tempore solutionis valebit plus minusve quam sex, non sit peccatum : ergo.

Resp. hunc canonem esse intelligendum de illo qui servaturus erat suam mercem in tempus quo erat pluris valitura ; alias aperte contradiceret cap. *Naviganti*, eod. tit., ubi Gregorius IX, proposita eadem specie casus,

* Responsum illud absolute non potest accipi, attentis nostris moribus. Videbimus infra censum pro mutuo percipi posse, et ideo pars justum censum æquivalens potest vel addi vel minui venditionis pretio, si solutio vel dilata vel anticipata fuerit.

similiter resolvit non esse peccatum, « si tamen, inquit, ea, tempore contractus, non fuerat venditurus » : unde dicendum est Gregorium IX explicuisse mentem Alexandri III.

Instabis 1° : Qui emit in hyeme triticum, recepturus illud tempore messis, potest illud emere minori pretio quam valeat tempore emptionis, etiamsi pecuniam non esset servaturus usque ad tempus messis : ergo similiter qui vendit triticum tempore messis recepturus ejus pretium mense maio, potest illud majori pretio vendere, etiamsi illud triticum non fuisset servaturus usque ad mensem maium. Ita Cajetan.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod sic emens triticum anticipata solutione, privetur usu rei et simul pecunia, quam cum non esset servaturus, ut supponit argumentum, in alios usus sibi utiles expendisset ; pecunia enim est ad omnia utilis, cum sit omnium rerum mensura et pretium. Qui vero vendit triticum dilata solutione, si non erat illud servaturus ad tempus solutionis, consumpsisset illud aut vendidisset præsenti pretio ; unde ex hoc quod tempore solutionis sit pluris valiturum, non ideo patitur damnum, seu lucrum cessans.

Inst. 2° cum eodem : Tempore solutionis pretii tunc demum completur contractus ex parte ementis, atqui tunc est majus pretium quam tempore venditionis : ergo illud potest exigi.

Resp. pretia rerum attendi debere cum res venales traduntur, ut jam dixi, quia tunc fiunt emptorum, et illis incipiunt esse utiles. Deinde contractus venditionis et emptionis essentialiter perficitur mutuo consensu contrahentium, ut dixi antea. Dicitur autem compleri traditione pretii, quia pretii solutio est finis et terminus contractus.

§ III.

Chirographa, seu debita postea solvenda.

Sit casus : Debentur Titio centum nummi solvendi post annum, possumne nunc emere hoc debitum præsente pecunia nonaginta nummis ?

Suppono me id posse, si debitum non sit liquidum, aut sit difficilis solutionis propter inopiam aut improbitatem debitoris, et ideo sit periculum illud amittendi aut faciendi expensas in eo obtinendo : et tanto minoris posse emi, quanto majus est periculum aut difficilior solutio. Id ab omnibus conceditur et patet ex dictis ; sed quæstio est in hypothesi quod debitum sit liquidum et absque ulla difficultate obtinendum.

Dico 1° : Non est improbabile hujusmodi debitum posse emi viliori pretio quam secundum se valeat. Ita Panorm., Cajet., Navar., Tolet., et alii quibus videtur subscribere Pontas post De Saintebeuve, v° *Achat*, cas. 14.

Probatur 1° : L. *Minus*, 205, ff. *de Reg. juris*, dicitur : « Minus est habere actionem quam rem » : atqui qui emit debitum seu chirographum centum nummorum solvendorum post annum quamvis liquidum, non emit centum nummos, sed jus vel actionem ad illos : ergo potest minoris emere.

Confirmatur. § *Plus*, instit. *de Action.*, dicitur : « Qua ratione qui tardius solvit quam solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione qui mature petit, plus petere videtur » : ergo qui præmature solvit, minus solvere potest.

Probatur 2° ratione. Qui emit ejusmodi debita, non mutuat sed emit, siquidem in mutuo mutuatarius maneat obligatus ad aliquid restituendum, vendens autem hic ad nihil remaneat obligatus : atqui emendo minoris quam secundum se continent, justo pretio emit : ergo. Prob. min. : justum pretium est quod communi æstimatione statuitur : atqui hæc debita, dum proponuntur venalia, communi hominum judicio minoris æstimantur quam pecunia præsens, eo quod hæc sit statim utilis ad plura, hæc autem debita sint inutilia usque ad tempus solutionis : ergo.

3° Jus ad censum annuum potest minoris emi quam creatus sit ; ergo et jus ad debitum postea solvendum. Idque concedunt quidam hujus sententiæ patroni ipsi debitori, cum non sit, inquiunt, pejoris conditionis quam alii emptores, modo tamen ipse non sit causa cur venditor velit vendere, ut si se præberet difficilem ad solvendum, quia tunc tenebitur illam difficultatem tollere.

Dico 2° : Probabilius est hujusmodi debita non posse emi minori pretio quam secundum se valeant. Ita Sylvestre, Soto, De Lugo, Bannes, Salmanticenses, et communius.

Probatur 1°. Solvere nunc nonaginta nummos pro centum recipiendis post annum, perinde est ac mutuare nunc nonaginta ut post annum recipias centum, quod est mera usura contractu venditionis et emptionis palliata. Neque dicas non esse ibi mutuum, sed veram

emptionem ; resp. enim non esse quidem mutuum formale et explicitum, sed virtuale et implicitum.

Probatur 2°. Centum nummi infra annum solvendi, secluso omni periculo damni emergentis aut lucri cessantis, tanti valent quanti valent centum nummi præsentes : ergo non possunt minoris emi. Prob. antecedens : 1° si minus valerent, esset ob dilationem solutionis, nulla enim alia causa adferri potest, cum supponamus abesse omne periculum damni emergentis aut lucri cessantis : atqui valor eorum non minuitur præcise ob dilationem solutionis, alioquin usura esset licita, possem enim, mutuando tibi centum reddenda post annum, exigere aliquod auctarium propter dilationem restitutionis, quod est plane usurarium. 2° Si jus ad centum nummos recipiendos in fine anni minus valeret quam centum nummi præsentes, ergo qui exigit centum pro illo jure peccat contra justitiam, quod nemo admittit : ergo.

Ad primam rationem oppositæ sententiæ, resp., cum Sylvestro, hanc juris regulam esse intelligendam de actione quæ habet annexum periculum damni emergentis vel lucri cessantis : hoc enim secluso, jus vel actio hæc tanti valet secundum se quanti res ipsa, ut probavimus, et insuper patet tum ex alia regula juris 15. ibid. : « Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur » : tum quia qui mutuat centum nummos, non accipit nisi actionem ad illos postea recuperandos, et tamen hæc actio æquivalet centum nummis, alioquin posset petere supplementum, quod est falsum utpote usurarium. Ad confirmationem, resp. cum eodem Sylvestro, hanc auctoritatem esse intelligendam de eo qui, coactus solvere ante tempus, solvendo patitur interesse, ideoque cogens plus petit.

Ad secundum, resp. 1° dist. majorem : non est mutuum formaliter et explicite, conc. ; virtualiter et implicite seu æquivalenter, neg. Patet ex dictis : neque obstat venditorem non manere obligatum emptori ; nam perinde est dare jus suum emptori ad habendum illos centum nummos post annum, ac manere obligatum ad reddendum quod accepit ; idque sufficere in mutuo, patet in eo qui mutuanti assignaret pro summa mutuata partem suorum redituum quos anno sequenti est percepturus, hic non maneret magis obligatus quam præcedens, et tamen esset verum mutuum.

Resp. 2°, data majori, neg. minorem. Ad ejus probationem, dist. : hujusmodi debita communi hominum judicio minoris æstimantur, ubi adest periculum, conc. ; secluso omni periculo, subdistinguo : minoris æstimantur communi judicio hominum qui judices in propria causa lucri cupiditate ducuntur, conc. ; hominum æquorum et sensatorum, neg. Etenim centum nummi absentes, æquo et sano judicio, æquivalent centum nummis præsentibus secundum se et abstrahendo ab extrinsecis, nisi velis excusare omnem usuram, ut jam sæpe dictum est.

Fatendum tamen hodie admodum raro proponi hujusmodi debita adeo certa et liquida, ut, excluso omni periculo et periculi metu, æquivaleant, in securitate, pecuniæ præsenti ; sicque hæc sententia, ut plurimum, sistit in sola speculatione.

Ad tertiam, omisso antecedente quod plures negant, et de quo infra dum de censibus, interim dico disparitatem esse quod a censu quotannis solvendo non possit abstergi omne periculum propter diuturnitatem temporis ; secundo quia, licet qui emit debitum postea solvendum, formaliter loquendo non emat ipsam pecuniam, sed jus ad illam, certus est tamen quod illam pecuniam definito tempore totam obtinebit, sicque perinde est ac si emeret illam pecuniam ; sed qui emit censum, nullo sensu potest dici quod emat capitale aut pensiones annuas, sed duntaxat jus ad illa, et forte nunquam capitale ipsi refundetur. Sed, ut dixi, de his infra.

Superest modo alia et intricatior difficultas : utrum, si debitum sit equidem et communiter reputetur difficilis solutionis, ideoque communiter minus æstimetur, possit minoris emi ab eo qui potest facile solutionem obtinere, sive ob favorem debitoris, sive quia habet alios contractus cum ipso, sive singulari aliqua industria ? Rursus sub judice lis est.

Quibusdam videtur id esse injustum ; quia, inquiunt, hujusmodi debita tantum valent quantum sonant, ita ut, si unus as minus detur aut plus accipiatur, sit inæqualitas, sicque habent pretium legitimum indivisibile : ergo tanti debent emi. Quod autem habeant minus pretium, vulgare est per accidens ratione titulorum extrinsecorum ; sed istud pretium minus est tantum respectivum ad illos in quibus reperiuntur isti tituli, scilicet difficultas solutionis, sicut, inquiunt, nullius rei pretium minuitur ratione damni emergentis, aut lucri cessantis, nisi respectu illorum in quibus revera lucrum cessat aut damnum emergit. Hæc ratio est probabilis. Nihilominus

Dico 3° : Qui debitum difficilis solutionis minoris emit quam secundum se valeat, quamvis ipse noscat privatim modum obtinendi facile integram solutionem, non videtur peccare contra justitiam ; est probabilior et communior, quidquid dicat Daelman.

Probatur. Rei alicujus pretium quod non est a lege taxatum, quale est pretium debitorum qua dubiorum et difficilium, non ex privato emptoris commodo, sed communi æstimatione definitur : atqui debita dubia et difficilia communi æstimatione minoris valent quam debita certa et facilia : ergo minoris emi possunt etiam ab illo qui novit privatim aliquam singularem rationem facile obtinendi eorum solutionem : idque ejus industriæ aut bonæ fortunæ est adscribendum. Et inde

Confirm. 1° : quod hujusmodi emptio sit huic emptori utilior quam alteri, non provenit ex ipsa re, neque per se nocet venditori, sed provenit ex ipsa industria aut bona fortuna emptoris, consequenter est ejus bonum proprium quod ab alio vendi non potest, aut propter quod res non potest ipsi vendi carius quam cæteris, ut supra dicebamus ex D. Thoma : ergo.

Confirm. 2° : illa specialis industria emptoris est pretio æstimabilis, ergo potest absque injustitia aliquid exigere pro illa, sicque rem minoris emere. Patet antecedens, quia posset illam mediante pretio aliis locare. Neque ullatenus verum nobis videtur quod hic dicit Daelmam, hunc emptorem sua industria cooperari injustitiæ debitoris, non enim ullo modo causa est cur non solvat aut difficile solvat. Aliud esset si emptor foret ipsius debitoris œconomus aut receptor, a quo crearetur hæc difficultas ; is enim non posset emere minoris, sed teneretur difficultatem tollere et integre solvere.

Dixi, *non videtur peccare contra justitiam;* quia forte posset peccare contra charitatem emptor qui, nullas passurus molestias in obtinenda solutione, tantam exigeret diminutionem quanta secundum communem æstimationem rigorose exigi potest.

Ad rationem oppositæ sententiæ, resp. hæc debita secundum se habere quidem pretium legitimum, at, ut sunt dubia et difficilia, habere pretium vulgare et minus. Neque verum est hoc pretium esse respectivum ad eos solum quibus est difficilis solutio, sicut pretium minus ex damno emergente aut lucro cessante est respectivum ad eos solum qui damnum emergens aut lucrum cessans patiuntur. Disparitas est enim 1° quia lucrum cessans aut damnum emergens non est tam commune, ut possit communem hominum æstimationem mutare, sed debita in se difficilia quæ uni vel alteri tantum sunt facilia, censentur moraliter loquendo absolute difficilia et communiter talia, et ideo ut talia emi possint etiam ab eo cui pro sua singulari industria aut fortuna difficilia non sunt, sicut qui privata scientia novit futuram brevi magnam certarum mercium inopiam, potest eas secundum communem æstimationem emere, quamvis pluris apud ipsum valeant. 2° Disparitas est, quia hæc solutionis difficultas est intrinseca rei in hoc statu consideratæ, damnum autem emergens, aut lucrum cessans ex absentia pecuniæ, est quid ipsi omnino extrinsecum.

Si instes : Creditor potest licite tale debitum tanti vendere quantum continet : ergo totum quod continet est justum ejus pretium ;

Resp. : Lessius concedit antecedens, quia, inquit, creditori liberum est non æstimare difficultatem solutionis debitæ, ac proinde nolle vendere, nisi integre numeretur tota summa ; usu enim, ait, receptum est ut hæc vendantur quanti vendi possunt absque fraude et ignorantia intra limites summæ contentæ. Sed, etsi id admitteretur, neganda tamen foret consequentia etiam in sententia adversariorum ; nam, si totum quod continent hæc debita qua difficilia sit justum eorum pretium, ergo etiam iis quibus sunt difficilia non licebit minoris emere, quod tamen ipsi non admittunt.

Verum nobis videtur negandum istud antecedens ; quia, cum non attendatur quid valeant ista debita secundum se, sed quid valeant ut difficilia, et ut talia secundum communem æstimationem minoris valeant quam secundum se, non arbitramur ea posse vendi tanti quanti valent secundum se, alioquin non venderentur justo pretio.

Petes utrum si creditor occulte novit suum debitorem non esse solvendo, aut esse difficilis solutionis, possit iis, qui nesciunt, vendere suum debitum secundum totum quod continet ?

Resp. id non licere secundum charitatem et legem naturæ, qua prohibemur alteri facere quod non vellemus nobis fieri.

Quantum vero ad justitiam, quibusdam videtur, saltem speculative, id ea illæsa fieri

posse; quia ille vendit suum debitum quanti communiter æstimatur; scientia enim privata creditoris non mutat communem æstimationem, ergo justo pretio.

Nec obstat quod ista communis æstimatio fundetur in errore, eo quod putetur communiter creditor opulentus cum non sit; qui enim sciens privatim magnam mercium copiam brevi adventuram, potest nihilominus suas vendere juxta communem et præsentem æstimationem, ut dicetur infra, et tamen ista communis æstimatio videtur pariter fundata in errore vel ignorantia.

Hoc non obstante, verius existimo id esse injustum, sicut injustum foret tanti vendere jus ad agrum sterilem, quanti venderetur jus ad agrum fertilem, quia hæc solutionis difficultas videtur vitium intrinsecum rei, saltem moraliter loquendo, ideoque manifestandum; quod si non manifestetur, erit fraus et deceptio dans causam contractui, qui proinde poterit rescindi, aut damnum erit compensandum.

Ad rationem oppositam, bene responsum est hanc communem æstimationem fundari in errore; ad paritatem vero adjunctam, disparitas est quod copia mercium adventura sit quid mere extrinsecum aliis mercibus, difficultas autem solutionis sit in casu, ut dictum est, saltem moraliter loquendo, vitium intrinsecum debito solvendo.

§ IV.

Subhastatio.

Dico : In subhastationibus res potest licite pluris vendi aut minoris emi quam secundum se valeat, aut quam venderetur aut emeretur alibi.

Ratio est, quia pretium in hoc foro non petitur ab opinione vulgi, sed constituitur per ipsos licitantes absque respectu ad pretium quod res alibi habent aut haberent; idque pro justo habet respublica et ut tale apprehendit communis sensus hominum, ea præsertim ratione quod vendens et emens æquali periculo lucri et damni se committentes, libere consentiunt in pretium quod per licitationes statuetur.

Neque id ita proprium est huic foro quin simile quid contingat in nundinis et foris ordinariis, in quibus non servatur semper pretium quod res extra forum haberet, sed quod in ipso foro seu nundinis ipsimet emptores constituunt, ita ut modico tempore sæpe in eodem foro crescat aut decrescat secundum majorem vel minorem copiam et fervorem emptorum.

Verum, ut hujus pretii justitia salvetur, debet abesse omnis fraus, quæ variis modis subrepere potest : 1° si venditor exponat unam rem pro altera, defectuosam pro integra; 2° si per se vel per fictos emptores licitet ut pretium augeatur, quia tunc, ultra fraudem quæ nemini favet, nullum periculum vendendi vilius incurreret, sed soli emptores incurrerent periculum emendi carius: insuper esset simul vendens et emens, quod admitti non potest; 3° si emptores monopolium ineant seu statuant inter se pretium ultra quod nemo illorum possit licitare : excusatur tamen ab auctoribus emptor, qui simpliciter rogaret alios emptores ne ultra certum pretium licitent, ut ipse justo pretio, licet infimo, obtinere possit; 4° si præco citius aut tardius, quam fieri solet, rem uni adjudicet; 5° si ii qui constituuntur ad vendendas res aliorum, ut sunt proxenetæ, curatores, executores testamentorum, instituant auctionem quando adhuc sunt pauci emptores, aut sciunt paucos adfuturos ut ipsi vel eorum amici vili pretio emant. In his, inquam, casibus non salvatur justitia pretii, quia, licet justum pretium in his auctionibus constituatur, id tamen neque hic, neque alibi fieri potest per fraudem, quæ semper justitiæ contrariatur.

Sed petes utrum vendens non possit saltem rem suam retrahere, si videat in decursu licitationum eam esse infra justum pretium ordinarium vendendam?

Resp. id videri secundum se illicitum propter plura. 1° Quia emptor pretium semel oblatum revocare non potest; sic enim fert tacita contrahentium conditio, et sic apprehendit sensus communis hominum, alioquin emptores facile sibi nocerent, augendo pro libitu pretium, absque animo emendi; ergo nec venditor potest rem suam retrahere. 2° Potest contingere quod venditor ultra pretium ordinarium vendat, ergo par est ut subeat periculum vendendi infra. 3° Quia publice, sive voce proclamando, sive affixis schedulis convocantur emptores ad auctionem, ex quo acquirunt jus quoddam ad rem venalem, fitque tacita stipulatio ut cedat plus offerenti; ergo fit ipsi injuria si retrahatur. 4° Tandem quia inchoata licitatio est inchoata venditio, et sic quidem ut emptor teneatur stare verbo suo ut dictum est, et hinc iterum jus inchoatum

habet ad rem, quod jus violatur si res retrahatur.

Neque dicas quod in nundinis et foris ordinariis, in quibus etiam concurrentes statuunt pretium, ut diximus supra, venditor possit rem suam retrahere, si videat non offerri justum pretium. Disparitas enim patet ex dictis : 1° quod ad nundinas non convocentur emptores, sicut ad auctiones, sed quisque proprio nutu accedit; 2° quod oblatio pretii in nundinis facta ab emptoribus non ita sit inchoata emptio ut hoc pretium semel oblatum revocare non possint, sicut in auctionibus. Unde non est mirum, si etiam venditores merces suas retrahere possint.

Hæc quidem, secundum se et attenta natura hujus contractus, videntur omnino vera; verum, per accidens et attento usu universali contrario, quid sit resolvendum vix scio. Probe scio non semper aliquid licere, ideo præcise quia fit communiter; sed interim durum videtur damnare injustitiæ praxim quam universaliter tenent docti et indocti etiam pii et timorati, et, ut ita dicam, universus orbis absque ullo scrupulo et ulla injustitiæ suspicione, et quod plus est sæpe coram ipsis judicibus non contradicentibus, sciente et tacente republica, ex cujus silentio potest erui quædam tacita hujus praxis approbatio. Nec irrationabiliter : cum enim quæ venduntur sub hasta sæpe vendantur præ indigentia, ex silentio reipublicæ potest æstimari eam velle venditoribus favere permittendo ipsis res suas retrahere, non emptoribus pretium oblatum revocare; sicut eadem de causa favet venditoribus censuum, dum permittitur ipsis censum redimere refundendo capitale, quod non permittitur emptoribus repetendo capitale.

Forte ergo non erit a veritate alienum dicere, quod venditores sub hasta, res suas juxta praxim communem retrahentes, utantur potestate sibi a republica, vel jure gentium concessa, vel, si mavis, quod emptores qui sciunt ita universum observari, parati ipsimet, data occasione, idem facere, cedant jure suo, sicque ex inæqualitate conditionis nullam ipsis fieri injuriam. Qui expeditius quid noverit, proferat.

Sed dices forte iis rationibus etiam excusari posse eos venditores qui per se vel per fictos emptores licitant ut augeatur pretium, cum hæc sit etiam universalis praxis, sciente et non contradicente republica. Hic hærent aquæ, si verum sit quod hæc praxis ubique vigeat, sicut revera viget in his partibus. Probare nolo, damnare non audeo, doctioris judicium expecto.

ARTICULUS V.

UTRUM VENDITIO REDDATUR ILLICITA PROPTER DEFECTUM REI VENDITÆ.

Nota 1°. Circa rem quæ venditur triplex defectus considerari potest [1] : unus circa rei speciem seu substantiam, ut si quis vendat aurichalcum pro vero auro, vitrum pro gemma; alter defectus est circa quantitatem, ut si vendat minori pondere aut mensura; tertius circa qualitatem, ut si vendat animal infirmum pro sano.

Nota 2°. Diximus supra, dissert. 16 *de Contract. in genere*, substantiam rei in contractibus id dici quod principaliter intenditur a contrahente, sive sit secundum se substantia, sive accidens. Et cum in venditionibus et emptionibus homines non tam intendant substantiam physicam rerum quam earum usum et utilitatem, hinc fieri potest quod duæ res specie physica diversæ, sint tamen ejusdem speciei moraliter, si nempe habeant eumdem usum et eosdem effectus, ut contingit quandoque in medicinis, et e contra quod res ejusdem speciei physicæ sint diversæ speciei moraliter, ut contingere potest in vino Burgundico et Hispanico; quando itaque hic loquimur de defectu circa substantiam seu speciem, intelligimus de specie seu substantia moraliter sumpta, et in ordine ad usus humanos.

Dico 1° : Qui scienter vendit rem defectuosam, sive in substantia, sive in quantitate aut qualitate tanquam integram, hoc est eodem pretio ac si esset integra, peccat mortaliter ex genere suo contra justitiam, et tenetur ad restitutionem [2]; quia committit fraudem in damnum proximi et facit inæqualitatem pretii ad rem. Huc facit illud Isaiæ 1 : *Argentum tuum versum est in scoriam, vinum tuum mixtum est aqua*; et illud Deuteron. 25 : *Non habebis in sacculo diversa pondera, majus et minus, nec erit in domo tua modius major et minor..... abominatur enim Dominus eum qui facit hæc, et aversatur omnem injustitiam.*

Dico 2° : Qui ex ignorantia inculpabili vendit rem defectuosam, sive in substantia, sive in qualitate aut quantitate pro integra, non peccat [3], quia facit injustum materialiter tan-

[1] Q. 78. a. 2. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*

tum; sed, ubi id resciverit, tenetur damnum recompensare emptori, quia fecit inæqualitatem, cum ipse habeat plusquam debet habere, et emptor minus.

Si tamen in hoc casu bonæ fidei venditor declararet emptori se nolle suscipere periculum vitii, si forte aliquod deprehendatur, tunc emptor censetur emere suo periculo, nec habet quidquam repetendum a venditore, si postea vitium deprehendatur. Debet tamen venditor aliquid detrahere de pretio, cum onus periculi, quod imponit emptori, sit pretio æstimabile.

Quod in hac utraque conclusione dixi de venditore, intelligendum est etiam de emptore qui emeret rem integram aut pretiosam pro vili seu defectuosa, v. g., gemmam pro vitro; eædem enim rationes pro utroque militant.

Ex dictis colliges, eos esse reos injustitiæ et restitutioni obnoxios, qui vendunt hydromeli pro vino Hispanico, vinum Campanum pro Burgundico, oves morbidas pro sanis, medicamenta antiqua pro recentibus, frumentum casu vel industria madefactum pro sicco, mixtum paleis aut secali pro puro, vinum seu vinum adustum aqua mixtum pro puro; neque refert quod sic mixtum emptori æque aut forte melius sapiat, id enim est per accidens, nec facit quod revera sit communiter tanti æstimabile, cum aqua non æquivaleat vino, sicut, quod sicera quibusdam magis sapiat quam vinum, aut laridum quam caro perdicina, non ideo potest tanti vendi. Attamen

Dico 3°: Si res habens defectum, sive casu, sive mangonio venditoris, sit æque bona et æque valeat ac res aliæ ejusdem speciei quæ communiter venduntur, non videtur injustum eas vendere eodem pretio quo aliæ venduntur: v. g., aliquis frumento selectissimo miscet secale aut paleas, vino generosissimo vinum tenue aut aquam, et nihilominus sive vinum, sive frumentum remanet omnino æque bonum ac alia vina aut frumenta quæ communiter venduntur, potest absque injustitia illud vendere eo pretio quo alia venduntur. Idem est si frumentum tuum aut vinum sit equidem commune, sed purum, et alii passim non vendunt nisi mixtum aut adulteratum. Ita Soto, Sylvius, Serra, Pontas et communius contra quosdam qui vel id omnino negant, vel saltem negant de vino aqua mixto.

Probatur. Venditor in casu nec damnum nec injuriam facit emptori, ergo. Probatur antecedens: vendit illi rem æqualis bonitatis, valoris et utilitatis ad usus humanos ac eam quam ab aliis emeret, et aliunde non tenetur illi tradere quæ sit majoris bonitatis et valoris quam alii traderent: ergo. Et hoc verum est, etiamsi pretium sit taxatum a lege; quia pretia rerum taxantur, ut jam dixi alibi, secundum bonitatem non exquisitam, sed communem quam habent.

Confirm. ab absurdo. Ex opposita sententia sequeretur quod qui frumentum suum purgasset ad molendum vel serendum, et postea vellet vendere, non posset rursum miscere paleas a quibus purgasset, sed teneretur ipsum selectum et purgatum vendere, dum alii mixtum paleis venderent æquali pretio, quod videtur absurdum.

Dices 1°: Hujusmodi venditores utuntur fraude: ergo.

Resp. dist. antecedens: utuntur fraude nociva emptori, neg.; non nociva emptori, ut patet ex probatione conclusionis, conc. antecedens et neg. consequentiam. Non enim pretium rerum attenditur ex fraude, sed ex valore rei, valet autem res æque ac aliæ quæ communiter venduntur.

Dices 2°: Talis venditor vendit plusquam tradat: ergo. Prob. ant.: suppono quod miscuerit duo pocula aquæ decem poculis vini, vendit duodecim pocula vini et tradit tantum decem: ergo.

Resp. neg. antecedens. Ad probationem, dico quod vere tradat duodecim pocula vini, non puri quidem, sed mixti, et hæc duodecim pocula vini mixti æquivalent duodecim poculis vini puri communis, ut suppono. Sicut duodecim modii selectissimi frumenti paleis mixti æquivalent duodecim modiis frumenti communis.

Dixi, *non videtur injustum;* quia communiter id est illicitum, nisi fiat ex aliqua causa urgente, id enim communi fidei et sinceritati commercii repugnat, cum emptores intendant emere merces integras: idque odiosum habet respublica, nec congruit ut mercatores constituantur judices in propria causa, multi enim ex cupiditate lucri existimant merces suas adulteratas æquivalere communibus, cum sæpe sint diversæ et diversos habeant effectus, ut ostendit S. Thomas de auro sophisticato, et sæpe accidit in medicaminibus dum datur quid pro quo, licet asserant pharmacopolæ æquivalere; item in vino mixto, quod, quamvis forte gustui magis sapiat quam vinum purum, sæpe tamen non habet eosdem effe-

ctus, quinimo quandoque habet nocivos, nec tandiu potest servari.

Tunc ergo solum arbitramur licere absque ullo peccato merces adulterare et adulteratas ut communes vendere, quando certo constat eas æquivalere communibus ad omnes usus quos intendit emens, et dominus eas non potest justo pretio vendere, ita ut non possit indemnitati suæ consulere, nisi aliquid vilius immiscendo usque ad æquipollentiam communium.

Sed numquid posset indemnitati suæ consulere detrahendo aliquid de mensura aut pondere petito? Resp. probabilius negative; quia, quando emptor petit poculum vini, aut ulnam panni, intercedit conventio inter ipsum et venditorem de tali mensura, ex qua conventione vendens obligatur, et emens habet jus ad talem mensuram; dum ergo venditor minuit de mensura, peccat contra justitiam, non quia non dat mercem commensuratam pretio secundum se, sed quia non satisfacit obligationi conventionis et violat jus ex ea emptori acquisitum. Confer quæ dixi supra art. 3. petit. 3. Sed si forte venditor iniquitate ementium cogeretur vendere minoris justo pretio, posset tunc consulere suæ indemnitati, vel adulterando merces, vel minuendo de mensura petita, quia injuria et involuntarie secundum quid consensit.

Dico 4°: Venditio propter defectum rei illicita, de qua in prioribus conclusionibus, quandoque est valida, quandoque invalida, quandoque rescindibilis, quandoque non. Est invalida, si defectus sit circa substantiam rei totaliter, aut circa accidens redundans in substantiam rei, ex quovis capite promanet ignorantia defectus, et licet non det causam contractui, quia deest consensus in rem, ut si vendas vitrum pro gemma. Idem dic de emptione, ut si emam gemmam pro vitro. Dixi, *totaliter circa substantiam rei;* quia, si esset tantum partialiter, ut vinum mixtum aqua, id magis pertinet ad defectum qualitatis quam substantiæ.

Si defectus sit circa qualitatem aut quantitatem, hoc est circa mera accidentia, valida est venditio, quia est consensus sufficiens in rem; sed si ignorantia defectus sit ex dolo alterius contrahentis et sit causa venditionis, est rescindibilis ad nutum decepti qui habet actionem redhibitoriam, propter injuriam sibi factam; si autem ignorantia defectus non sit ex dolo vendentis, etiam si sit causa contractus, venditio non est rescindibilis, sed deceptus habet actionem *quanti minoris*, hoc est, habet jus ut compensetur pro damno quod patitur. Hanc conclusionem summatim propositam fusius explicatam et probatam habes dissert. 1 *de Contract. in genere* art. 3; illuc recurre.

Sed jam difficultas est, quandonam venditor aut emptor censeatur adhibere dolum. Id facere potest dupliciter: positive et negative. Positive, verbis et factis: verbis, quando mendaciis conatur occultare vitium suæ mercis, non equidem si generaliter extollat mercem suam, id enim commune est omnibus vendentibus, et id probe sciunt emptores, neque inde decipiuntur, sed bene si asserat non habere hunc defectum; factis, si arte, quam dicunt *mangonium*, faceret suas merces ut meliores quam sint appareant, v. g., si grana selectiora in summitate sacci ponant, aut ligna grossiora in superficie struis, quasi totum sit ejusdem qualitatis, si guttulam mercurii infundant in auribus equi, ut generosior et vegetior appareat, si angulum et tenebras quærant, dum merces venales offerunt, et sexcenta alia quæ cupiditas lucri adinvenit. Hæc tamen intellige cum isto moderamine, quod dolus non sit communis, nec notus emptoribus, alioquin non censentur illo decipi; sicut omnibus notum est mercatores solere aliquantulum fucare suas merces, et meliora exterius apponere.

Negative autem fraudem adhibet qui non aperit defectum rei suæ quando tenetur aperire. Sed quæstio est utrum et quando teneatur aperire; pro quo sit

ARTICULUS VI.

UTRUM VENDITOR TENEATUR APERIRE VITIUM SUÆ MERCIS.

Nota [1]. Vitium vel est occultum vel manifestum. Item vel reddit rem emptori inutilem seu nocivam, vel non. Item vel venditor interrogatur de vitio rei vel non. Tandem venditor vel detrahit de pretio pro ratione vitii, vel non. Hæc omnia sunt pro resolutione quæstionis distinguenda.

Et quantum ad ultimum, suppono venditorem in omni eventu, sive teneatur dicere vitium sive non, debere detrahere de pretio pro ratione vitii, alioquin venderet rem defectuosam pro integra, quod improbatum est articulo præcedenti.

[1] Hic a. 3. o.

Dico 1° : Venditor interrogatus de vitio suæ mercis, qualecumque sit, sive occultum, sive manifestum, sive reddat rem inutilem emptori, sive non, sive minuat de pretio, sive non, tenetur illud aperire, alias contractus est nullus et injustus ; est communis. Quia 1°, dum emptor sic interrogat, satis significat se non velle emere rem defectuosam, ideoque deest ejus consensus ; 2° quia venditor ratione officii tenetur aperire qualitatem suæ mercis quando de ea interrogatur, alioquin innumeris fraudibus sordescerent venditiones, cum nemo ipso melius censeatur mercem suam noscere ; et ideo si interrogatus taceat, est venditor dolosus et ejus dolus dat causam contractui.

Excipiunt tamen plures, nisi vitium sit ita parvi momenti ut, eo cognito, rem nihilominus emisset emptor : tum quia hæc est communis mercatorum praxis, ut etiam interrogati minima taceant, idque sciunt emptores ; tum quia durum nimis videtur stricte adstringere mercatores ut, quamvis interrogati, omnia etiam minima vitia detegant, modo pro ratione vitii etiam minimi pretium minuant. Et hoc maxime verum est, inquit Lessius post Victoriam, quando emptor expresse non rogat de vitiis, sed simpliciter petit rem bonam et utilem sibi exhiberi.

Quidam etiam excipiunt si venditor emptori interroganti aperte et sincere respondeat se nolle vendere mercem suam nisi prout est in se, utcumque sit ; hac enim declaratione satis ostendit mercem suam aliquo vitio laborare ; unde si, hoc non obstante, emptor illam emat et sit deceptus, suæ imprudentiæ imputare debet et non venditori : is tamen debet minuere de pretio pro ratione vitii.

Secus autem esset, ut advertunt casuistæ, si ea arte declararet defectus rei, ut potius credatur nullum habere, nempe si dicat : Vendo tibi hunc equum ut est, nolens ullo ejus defectu teneri, et ideo vendo tibi ut cæcum, claudum, sternacem, morbidum, segnem, etc., recensens inter eos defectus, quibus evidenter caret, illum quo vere laborat, ut sic mentiendo in aliis credatur etiam mentiri in illo. Est enim hæc aperta fraus nociva emptori.

Dico 2° : Venditor etiam non interrogatus tenetur manifestare vitium occultum rei suæ, si reddat rem emptori noxiam vel inutilem ad finem ad quem emit, etiamsi detrahat de pretio pro ratione vitii [1] : puta si eunti ad prælium vendat equum claudicantem pro veloci, si vendat domum ruinosam pro firma, cibum corruptum aut venenosum pro sano. Quia, cum ipse recipiat pretium bonum et non defectuosum sine justa ratione præbet emptori occasionem damni et periculi quod est illicitum et injustum. Insuper deest sufficiens consensus ex parte emptoris, quia error ejus versatur circa substantiam rei, vel circa accidens principaliter intentum et redundans in substantiam rei ; intendit enim principaliter emere rem sibi utilem *.

Nota bene tamen rem non censeri emptori noxiam aut inutilem, si, quamvis ipse ea uti non possit ad suos fines, potest tamen, etiam detecto vitio, facile et sine ullo gravamine eodem pretio vendere aliis quibus est utilis. Ita aperte indicat S. Doctor loco citato [1].

Dico 3° : Si vitium occultum non reddat rem noxiam vel inutilem emptori, et venditor subtrahat de pretio pro ratione vitii, non tenetur illud manifestare [2]. Est communis cum auctore. Quia, positis his conditionibus, justa est venditio, cum sit æqualitas inter rem et pretium, nec ullum damnum aut periculum sequatur emptori ; et aliunde venditor habet justam rationem hujusmodi vitia tacendi, nimirum ut consulat indemnitati suæ ; si enim hæc aperiret, emptor vellet plus subtrahi de pretio quam esset subtrahendum, contendens majus esse malum, dum venditor contenderet esse minus, sicque forent continuæ contentiones inter ementes et vendentes, et hi non possent vendere minutatim nisi merces perfectas et integras, cum tamen emant acervatim integras simul et defectuosas, unde cessaret negotiatio in detrimentum reipublicæ. Facta tamen venditione, debet emptor moneri de defectu, si sit periculum ne ipse majori pretio aliis vendat, tanquam integram, aut ne diutius velit servare, cum servari non possit, aut ne suo vitio inficiat alias, ut ovis morbida.

Dices : Ex parte venditoris est dolus ; ex parte emptoris deest consensus, si enim scivisset defectum, non voluisset emere, aut non tanto pretio, sicque est deceptus.

[1] Hic q. 78. a. 3 o.

[1] Hic q. 78. a. 3. o. — [2] *Ibid.* et quodl. 12. art. 10.

* Ita fert art. 1641. Si venditor ipse ignorat defectus istos, tenetur tamen emptorem facere indemnem, nisi antea dixerit velle se ad nihil obligari (art. 1643). Emptor potest vel rem reddere et accipere pretium a se solutum ; vel rem servare, et solutionem damni accipere juxta arbitri æstimationem (art. 1644). — Actio ex parte emptoris statim debet introduci contra venditorem (art. 1648). Casu autem quo venditio per auctoritatem judicis facta fuerit, nulla potest introduci causa.

Resp. non esse dolum ex parte venditoris, quia non est dolus dum quis tacet quod non tenetur prodere. Venditor autem non tenetur prodere vitium suæ rei, nisi vel rogatus vel damnum sequatur emptori, ut probatum est, sed e contra habet jus tacendo consulendi indemnitati suæ : consequenter, nullam facit injuriam emptori, neque ex hujus parte deest consensus, quia, quod non consensisset si scivisset, non facit quod de facto non consenserit, alias vix ullus contractus subsisteret, ut latius dixi *de Contractibus in genere*. Neque ideo debet dici deceptus; quia, ut ait S. Doctor [1], « deceptio non est si id quod tacetur de re vendita non facit rem minus valere quam pretium quod pro ea accipitur ».

Dico 4° : Si vitium sit manifestum, puta si equus sit monoculus, venditor non rogatus non tenetur per se loquendo illud manifestare [2], quia, cum de se pateat, supponitur illud ab emptore deprehendi [*].

Dixi, *per se loquendo;* quia, si venditor advertat emptorem præ simplicitate, aut inadvertentia illud non apprehendere, et sit vitium quo res fit ipsi inutilis aut noxia, tenetur monere non solum ex charitate, ut omnes fatentur, sed, ut arbitror, etiam ex justitia, quia, licet vitium sit secundum se manifestum, est tamen respectu illius emptoris occultum, sicque militant rationes secundæ conclusionis.

Quæ dixi de venditore respectu rei vendendæ, applicanda sunt ut plurimum emptori respectu rei emendæ, ut magis patebit ex articulo sequenti, quem pono ad majorem elucidationem præsentis. Unde sit

ARTICULUS VII.

UTRUM VENDITOR QUI NOVIT PRETIUM MERCIUM BREVI MINUENDUM OB FUTURAM EARUM COPIAM, TENEATUR ID MANIFESTARE EMPTORIBUS, VEL SUBTRAHERE DE PRETIO.

Dico : Venditor qui privatim novit pretium mercium brevi minuendum ob futuram earum copiam, non tenetur id aperire emptoribus, sed, seclusa fraude, potest, illæsa justitia, suas vendere pretio currente; si tamen id indicarit, aut de pretio minueret, abundantioris esset virtutis. Similiter emptor, qui privatim novit pretium mercium brevi augendum, potest eas emere pretio currente [3]. Ita post auctorem Cajetan, Soto, Banncs, Sylvius, et alii communiter contra paucos.

Prob. 1° ex facto Joseph, Genes. 41, qui, sciens futuram inopiam frumenti et inde pretium augendum, magnam copiam emit pretio tunc currente.

Prob. 2°. Is de quo in conclusione, vendit aut emit justo pretio : ergo. Prob. antecedens : justum pretium est illud quod communi æstimatione fori constituitur : ast is, de quo in conclusione, vendit aut emit pretio communi æstimatione fori constituto, non enim ejus privata notitia mutat communem æstimationem : ergo.

Neque refert quod inde sequatur damnum emptori, id enim est præter intentionem venditoris, cum ipse duntaxat intendat consulere indemnitati suæ utendo jure suo.

Confirm. 1° : si venditor sciret pretium mercium esse brevi augendum, non posset nunc vendere suas merces, pretio majori futuro, sed teneretur vendere pretio nunc currente : ergo eodem pretio nunc currente vendere potest, etiamsi sciat esse minuendum ; sicut enim non valet hæc argumentatio : Res cras pluris valebit, ergo possum hodie pluris vendere, sic non valet ista : Res cras minoris valebit, ergo teneor hodie minoris vendere.

Confirm. 2° ab inconvenientibus. Ex opposita sententia sequeretur, 1° quod si ignorans pretium mercium brevi minuendum, venderet nunc pretio currente, teneretur restituere emptori ratione rei acceptæ, quia venderet pretio materialiter injusto; 2° quod qui in animo haberet vendere intra triduum magnam frumenti copiam, non posset hodie vendere aliquos modios pretio currente, quia sciret ex sua futura venditione pretium fore minuendum : atqui hæc a nemine admittuntur : ergo.

Dices 1° : Hoc est pretium justum quod constituitur communi æstimatione quæ sit prudens et vera : atqui communis æstimatio qua constituitur pretium currens in casu conclusionis non est prudens, quia non est facta attentis omnibus circumstantiis quæ concurrere possunt ad valorem rei; neque est vera, quia fundatur in errore, scilicet quod non sit brevi futura copia mercium, cum tamen sit futura. Ergo.

Resp. neg. min. pro utraque parte. Ad primæ probationem partis, dico sufficere ad prudentem æstimationem ut fiat attentis circumstantiis quæ communiter cognoscuntur aut communiter cognosci possunt. Ad probatio-

[1] Quodlib. cit. ad ult. — [2] Hic a. 3. o. — [3] *Ibid.* ad 4.
[*] Ita art. 1642.

nem secundæ partis, nego hanc communem æstimationem fundari in errore; non enim fundatur in hoc quod futura vel non futura sit copia mercium, cum enim id communiter ignoretur, ad illud non attenditur, sed fundatur in copia vel inopia præsenti et communiter cognita.

Repones : Si emptor scivisset pretium brevi minuendum, non emisset : ergo ejus error est causa contractus.

Resp. conc. totum, nec inde aliquid potest erui contra nos. Cum enim ille error non sit circa substantiam rei, sed circa merum accidens et quidem rei omnino extrinsecum, nec sit causatus a vendente, et aliunde res justo pretio vendatur, nihil nocet contractui, sicut non noceret si iste error foret in utroque contrahente.

Dices 2° : Copia rerum de facto existens minueret pretium, ergo et proxime futura; in moralibus enim, quod parum distat nihil distare videtur.

Resp. dist. antecedens : copia rerum de facto existens minueret pretium si esset communiter cognita, conc.; si non esset communiter cognita, neg. Quia, ut dictum est, pretium sumitur a communi æstimatione, et communis æstimatio a communi notitia, non a privata unius vel alterius cognitione. Unde, etsi copia mercium foret actu existens in portu, in oppido, in quorumdam officinis, sed id foret ignotum, aut quibusdam tantum privatis notum, non ideo minueretur pretium commune fori, quia non mutaretur ejus æstimatio.

Dices 3° : Qui sciret suam mercem esse brevi corrumpendam, puta equum moriturum, vinum in acetum degenerandum, teneretur emptorem monere aut de pretio subtrahere : ergo similiter.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod dispositio ad corruptionem sit vitium rei intrinsecum, minuens ejus bonitatem et valorem, maxime cum possit cognosci ab expertis in arte si rem examinarent. At copia vel inopia mercium futura est quid extrinsecum rebus, earum bonitatem nec augens nec minuens, nec, cum sit ignota etiam expertis in arte, earum æstimationem mutans.

Ex dictis colliges 1° eum, qui privatim noscit civitatem brevi obsidendam, posse absque injustitia merces suas aut domum suam pretio currente vendere. Item qui scit pretium frumenti aut monetæ, ex decreto principis vel senatus nondum promulgato, esse minuendum, posse sua frumenta pretio nunc communi vendere et suas pecunias permutare aut mutuare. Hæc sequuntur ex principiis positis, et docent Sylvius, Henricus a S. Ignatio, Perfector Tournelii et alii. An vero id etiam possint ipsi senatores? dubitatur. Quidam affirmant; quia, inquiunt, ratione sui officii non debent esse pejoris conditionis quam cæteri. Alii negant, quia ex officio tenentur prospicere ne suis legibus unus civis præ alio gravetur, et hoc est probabile : unde, juxta hanc sententiam, id solum possunt vendere aut emere, quod, secluso illo edicto, vendidissent aut emissent. Saltem constat ex ratione mox data, quod non possint promulgationem edicti differre ex industria, ut sibi consulant et suas merces pretio communi vendant aut alias emant. Item eadem ratione constat quod non possint hoc edictum suis amicis revelare : adde quod ex officio teneantur servare secretum, quamvis qui illud adepti sunt possint scientia sua uti ad consulendum suæ indemnitati.

Etiam dubium est an qui privatim novit aulam brevi discessuram, unde minuendum est pretium ædium locandarum, possit locare suas ad annum pretio currente? Negat Sylvius : quia, inquit, dum domus elocatur in annum, non solum locatur pretio quo nunc valet, sed eo quo verisimiliter putatur toto anno valitura. Verum reponi potest, in elocatione domus vendi jus ad eam habitandam per annum; jus autem illud præsens secundum communem æstimationem tanti valet.

Negat item laudatus Sylvius eum qui privatim novit librum brevi esse prohibendum, posse eum vendere pretio currente; quia, quod liber sit prohibendus, est propter quoddam vitium : cum sit præsens, nec ita ignotum quin ab expertis in arte, si examinarent, possit dignosci, minuit valorem præsentem libri, sicut diximus de equo postridie ex morbo morituro. Et hoc est probabile.

2° Colliges eum qui privata scientia novit herbam exquisitæ virtutis in fasciculo herbarum exposito in foro ad pabulum pecorum, aut librum rarum et pretiosum expositum venaliter in foro veteramentorum cum aliis quisquiliis, aut delatum ad officinam pro cucullis aromatum, posse et fascem et librum vili pretio, prout communiter æstimatur, emere absque ulla obligatione quidquam restituendi. Quia, licet virtus herbæ et contenta in libro videantur pertinere ad intrinsecam eorum bonitatem, tamen hoc ipso quo ad

usus viles sunt destinata, aut inter quisquilias venalia exponuntur, censentur amisisse pretium quod ex sua intrinseca bonitate haberent, nec aliter æstimari quam in ordine ad usus viles ad quos destinantur, aut sicut æstimantur ea quibuscum exponuntur venalia: sicque apprehendit communis sensus hominum etiam timoratorum, a quo valor rerum et pretium æstimatur. Unde bonæ fortunæ et industriæ ementis adscribendum est, si ex his et similibus communiter vili æstimatis aliquam specialem utilitatem percipere possit.

Idem dic a fortiori de eo qui novit thesaurum latere in agro, aut unionem in ventre piscis; quia præter rationem datam, quod neque ager ratione thesauri ignoti, neque piscis ratione unionis pluris communiter æstimentur, est alia ratio specialis quod thesaurus non sit pars fundi, nec unio pars piscis, quodque non subjaceant dominio possidentis agrum aut piscem, sed sint nullius et primo occupantis, ut alibi diximus.

Secus est dicendum propter oppositam rationem de eo qui emeret saccum frumenti aut lupuli, in quo pecuniæ aut pretiosa mobilia essent abscondita; quia ista mobilia, cum non sint, ut suppono, thesaurus, non sunt primo occupantis, sed habent dominum, sive ipsum vendentem sive alium, et cum aliunde sint quid extraneum lupulo vendito, vendens, quamvis foret eorum dominus, non intendit illa vendere cum lupulo, et ideo sunt restituenda domino, aut, si sit ignotus, sunt in pios usus eroganda, ut alibi dictum est de bonis incertis.

Petes utrum qui bona fide emit rem pretiosam tanquam vilem, quia omnium etiam peritorum in arte judicio reputabatur vilis, puta gemmam pro vitro, vas aureum pro æneo, sed post emptionem deprehenditur pretiosa, teneatur restituere venditori?

Resp. : Videtur primo intuitu resolvendum affirmative, quia est error circa rei substantiam : non desunt tamen qui resolvunt negative, quia emit istud vas vel gemmam quanti valebat secundum communem æstimationem, ideoque justo pretio; et, quamvis sit error in substantia physica, non est tamen error in substantia morali, quatenus nimirum res subsunt commercio humano. Aliud esset si duntaxat ementis et vendentis similiumve imperitorum judicio privato reputaretur vilis, dum periti in arte, si adhiberentur, reputarent pretiosam; tunc enim invalida foret venditio, quia rerum pretia non judicio privato, sed communi constituuntur, foretque tunc error in substantia etiam moraliter considerata.

Dixi in conclusione 1°, *seclusa fraude;* quia qui fraude aut mendaciis alliceret venditores ad vendendum, aut emptores ad emendum, puta dicens non esse futuram copiam mercium, cum sit futura, aut esse futuram, cum non sit, probabilius peccaret contra justitiam et teneretur ad restitutionem, quia noceret aliis cum injuria; quilibet enim habet jus ne per fraudem in damnum suum decipiatur, ideoque est rationabiliter invitus. Neque dicas cum Serra et Banne, hoc mendacium solum fore officiosum, nempe ad vitandum proprium damnum; non enim potest censeri mendacium solum officiosum, quod est alteri causa gravis damni, neque nobis licet vitare damnum proprium per fraudes et mendacia, sed duntaxat utendo eo ad quod habemus jus, ut recte observat Sylvius hic. Quid ergo respondebit interrogatus num futura sit copia mercium? Videtur quod possit tacere, quia hic non agitur de qualitate mercis suæ; sed non potest dicere se nescire, quia sic mentiretur.

Dixi 2°, *illæsa justitia;* quia potest contingere quod peccet contra charitatem, ut si omnes merces, vel magnam copiam uni venderet, ex quo ejus fortuna funditus vel insigniter everteretur, nullo pari damno imminente venditori. Item si plus solito urgeat emptorem, ut plures quam soleat merces emat. Item si sciens augendum pecuniæ pretium, magnas summas mutuo accipiat, alioquin non accepturus. Imo, in his duobus ultimis casibus, subesse injustitiam opinatur Perfector Tournelii : tum quia, inquit, ex communi hominum sensu, qui ita se gerunt pro deceptoribus habentur; tum quia populus, a quo pendet pretium naturale, non ita consentit in pretium certo tempore pro mercatoribus constitutum, ut illud justum esse velit, quando inde sequitur grave emptoris detrimentum, nisi bona fides venditorem excuset. Ita laudatus theologus, nec improbabiliter. An omnino vere, non constat, quia non est certum quod dicit de intentione populi statuentis pretium; imo, si ita esset, omnes emptores aliquod damnum patientes reclamarent prætexendo malam fidem in venditore. Insuper non potest in rigore dici malæ fidei qui vendendo rem communi pretio utitur jure suo.

ARTICULUS VIII.

QUÆ RES VENDI POSSINT.

Suppono generaliter ut certum, nos posse vendere omnia pretio æstimabilia (non itaque spiritualia aut spiritualibus annexa) quæ nostra sunt in re, spe, jure, credito, seu quæcumque sunt nostri juris, nisi speciali jure prohibeamur.

Circa quam suppositionem generalem observanda sunt sequentia. Primum, quamvis prohibeamur jure positivo donare omnia bona nostra *, ut patet ex præcedentibus, non prohibemur tamen vendere omnia. Ratio disparitatis est, quod per donationem omnium bonorum homo fiat impotens ad testandum, quod leges tanquam odiosum reputant, at per venditionem omnium non fit intestabilis, quia potest testari de pretio venditionis.

Secundum, si vendas fructus agri aut fœtus pecoris in spe, et nihil nascatur, emptor nihil solvere tenetur. Si tamen vendas jactum retis aut venationem, et nihil capiatur, emptor tenetur solvere pretium pactum. Ita jura statuunt. Et ratio disparitatis est, quia in priori casu semper aliquid nascendum supponitur; unde subintelligitur hæc conditio, *si aliquid nascatur;* dicit enim emptor : Emo fructus aut partus, id est rem ipsam si proveniat. In secundo autem casu non supponitur aliquid semper capiendum ; unde hæc conditio, *si aliquid capiatur*, non subintelligitur, et ideo non dicit emptor : Emo prædam aut pisces, sed : Emo jactum vel venationem, id est spem præsentem ; ideoque, si spes fallat, emptori fallit.

Tertium, res aut actio litigiosa non potest vendi alteri potentiori, nisi ex justa causa, vel auctoritate judicis, l. 2, c. *Ne liceat potentioribus*. Sed contrarium moribus nostris receptum est, inquit Daelman. Item neque vendi potest hæreditas sperata, ob periculum machinationis in mortem illius cujus speratur hæreditas, l. 1. ff. *de Hæred. vel act. vendenda*. Consule dissert. præcedentem *de Ultimis voluntatibus*.

Quartum, si res quæ venditur, puta viridarium vel domus, pro majori parte perierit, penes emptorem est stare contractui, vel petere diminutionem pretii ; si medietas supersit, stat contractus, sed pro rata deteriorationis subtrahendum est de pretio arbitratu viri boni, l. *Domum*, ff. *de Contrah. empt.* *.

His suppositis et notatis, duplex superest difficultas : prima, utrum res aliena possit vendi vel emi ; secunda, utrum possit vendi res qua creditur emptor abusurus. Unde sit

§ I.

Utrum res aliena vendi possit vel emi **.

Dico : Si quis sciens vendat rem alienam non fungibilem emptori ignoranti, venditio eatenus est valida, quatenus transfert dominium pretii in venditorem; non tamen transfert dominium rei venditæ in emptorem, sed tantum jus indemnitatis contra venditorem, si res a vero domino evincatur. Ita varia jura statuunt : l. *Rem alienam*, 28, ff. *de Contrah. empt.* ; l. *Si in emptione*, § *Item si*, ff. eod. ; l. *Qui vas*, § ult., ff. *de Furtis*. Et quoad omnes partes conclusionis, l. *Exempto*, 11, § 2, ff. *de Act. empti et venditi*, his verbis : « Si dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum ; si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum ; emptor autem nummos facere venditoris cogitur ». Ratio est quia nemo potest plus juris in alium transferre quam ipse habeat; vendens autem rem alienam non habet jus in illam, sed emens propriis pecuniis habet jus in illas : et ideo in jure dicitur venditionem posse claudicare, l. 1. ff. *de Rerum permut.*

Neque solum venditor tenetur refundere pretium emptori si res vendita evincatur, sed etiam tenetur illi restituere quanti eum interest rem evictam non esse, modo tamen emptor et ignoraverit rem esse alienam, alioquin scienti et volenti non fit injuria, et, lite mota de evictione, denuntiaverit venditori ut se defendat, l. *Si controversia*, l. *Si cum quæstio*, l. *Si feudum*, c. *de Evict.* Unde vides dominium quod acquirit venditor in pretium esse valde infirmum. Dixi, *rem non fungibilem ;* quia, quantum ad alienationem rei fungibilis, cen-

* Meminerit lector quæ ibidem notavimus, nempe posse quemque res suas omnes donare.

* Art. 1598 dicit res omnes, quæ *sunt in commercio*, vendi posse, nisi sit specialis prohibitio. Sic vendi nequeunt nisi adhibita forma a lege præscripta, bona minorum, absentium et interdictorum. Nec successio personæ adhuc viventis, ipsa etiam consentiente; nec majoratus; nec ea quæ veniunt in damnum societatis, sive in ordine physico, sive in ordine morali.

** Venditio rei alienæ est de se nulla ; et emptor bonæ fidei jus habet in hoc casu expetendi solutionem damni (art. 1599).

setur consentire dominus, ut explicabo dissert. seq. a. 6. § 1.

Similiter, qui sciens emit pecuniis alienis rem propriam venditoris, acquirit dominium rei venditæ, l. 1 et penult., c. *Si quis alteri*, et l. *Si ex ea pecunia*, c. *de Rei vindicat.* Venditor tamen non acquirit dominium pecuniarum propter rationem superius datam, nisi dominus præsumatur consentire, ut dicam infra loc. cit., aut nisi forte sic misceantur cum suis, ut discerni non possint, sed habet jus indemnitatis contra emptorem ut supra.

Tandem, si tam emptor quam venditor sciant rem esse alienam, contractus ex omni parte est nullus, l. *Si in emptione*, 34, § 3, ff. *de Contrah. exempt.* Quæ his opponi possunt ex jure naturæ require loc. cit. dissert. sequent.

Petes utrum semper peccet qui scienter emit rem alienam?

Resp. : 1° Qui scienter emit rem alienam animo eam retinendi peccat, quia, ut patet, est possessor malæ fidei. Nec ipsum juvat quod forte, si non emisset, alii emissent, quia et hi peccassent.

2° Qui scienter emit rem alienam modico pretio animo eam reddendi vero domino, si compareat, aut eam expendendi in usus pios si, facta sufficienti inquisitione, non compareat, laudabiliter agit, quia utiliter gerit negotium domini. Tenetur autem dominus, si compareat, reddere pretium hujusmodi emptori, quia in ejus gratiam et ex præsumpto ejus consensu solvit. Quod si non compareat dominus, emptor potest illud sibi detrahere, vel etiam rem ipsam sibi retinere, erogando tamen in usus pios quantum deest ut fiat justum rei pretium; in hoc enim nulla fit injuria domino.

Quod si rem justo emerit pretio, non tenetur regulariter dominus illud totum refundere; quia in hoc emptor non gessit utiliter ejus negotium, sed tenetur tantum reddere aliquod modicum, arbitratu viri prudentis. Dico, *regulariter;* quia, si emptor justum et rigorosum, imo excedens pretium solverit, quia sciebat aut prudenter existimabat dominum illud libenter fuisse daturum, eo quod re sua multum indigebat, aut eam valde diligebat, tunc tenetur dominus totum emptori reddere; quia etiam in hoc, negotium ejus utiliter gessit, saltem quantum prudenter æstimatum est.

§ II.

Utrum liceat vendere rem qua creditur emptor abusurus.

Nota res quoad præsentem materiam posse considerari in duplici differentia. Quædam sunt ex modo et forma sic determinata ad malum usum, ut nullum vel vix ullum bonum habere queant : sic sunt, v. g., maleficium, philtrum amatorium, instrumentum libidinis, vestes muliebres ubera nudantes, libelli famosi, picturæ lascivæ, idola, vestes sacerdotales paganorum, aut alia ad cultum idololatriæ pertinentia. Aliæ sunt indifferentes ad bonum et malum usum, ut sunt arma, venena, fuci, aleæ, taxilli, chartæ lusoriæ et innumera alia, vix est enim aliquid in mundo quod non possit abuti malitia hominis. Inter hæc a quibusdam reponuntur idola et vestes sacerdotales paganorum quæ, sicut ad idololatriam, ita ad ornatum aut repræsentationes theatrales inservire possunt. S. Thomas tamen infra citandus reponit in prima differentia, quia loquitur de illis respective ad paganos.

Nota 2° ex eodem S. Doctore [1], quod, quamvis pro nullo incommodo temporali liceat consentire in peccatum alterius, liceat tamen pro vitando incommodo præbere illi materiam aut occasionem peccati, non intendendo quidem peccatum ejus, sed nostrum commodum, ideoque nos habendo permissive ad ejus peccatum, ut contingit in eo qui necessitate compulsus petit mutuum ab usurario. Illud autem incommodum vitandum debet esse proportionatum majori vel minori proximitati seu influxui occasionis vel materiæ datæ; item majori vel minori gravitati peccati quod inde sequitur, ut latius explicui dissert. 8 *de Restit.* art. 13. § 6, et aliis locis ibidem citatis. Ratio est, quia ponere materiam vel occasionem peccati secundum se et præscindendo a peccato sequenti non est malum; alioquin nulla res vendi aut arte confici posset, cum nihil sit, ut jam observavi, quod non possit esse occasio vel materia peccati; sed in tantum peccat qui ponit materiam aut occasionem peccati, in quantum peccatum inde sequens est ipsi voluntarium. Atqui ubi est justa ratio ponendi materiam vel occasionem peccati, peccatum sequens non est ponendi voluntarium neque directe, neque indirecte : non directe, quia, ut suppono, non intendit

[1] Q. 13. de Malo a. 4. ad 17. 18 et præsertim 14

illud, sed suum commodum, neque ex materia posita sequitur necessario, cum illa posita possit adhuc non fieri, nec fiat nisi ex malitia male utentis; neque indirecte et in causa, quia ad voluntarium in causa requiritur quod agens possit et debeat auferre causam : non debet autem in casu, cum, ut suppono, habeat justam rationem illam ponendi. Ex his sponte fluunt responsiones.

Dico 1° : Vendere communiter et ex professo res quibus homo vix aut ne vix uti potest absque peccato, seu quæ ex modo et forma sunt determinatæ ad malum usum, quales sunt quos recensuimus in primo notamine et similes, est illicitum [1]; quia est directe præbere materiam et occasionem proximam peccandi, quod nunquam licet absque aliqua justa et proportionata ratione, quæ hic non subest. Cum enim hic agamus de his qui communiter et ex professo talia vendunt, non potest adferri altera ratio quam lucrum ex hujusmodi commercio, quod non est sufficiens et proportionata ratio concurrendi tam directe et propinque peccato alterius.

Dixi, *vendere communiter et ex professo;* quia, si mihi casu habenti maleficium, philtrum, idolum aut quid simile, quis minaretur mortem aut mutilationem nisi vendam, possum vendere quia conservatio vitæ aut membrorum est sufficiens ratio negligendi alterius peccatum, sic ut non possit mihi dici voluntarium. Item, si mihi certo constaret quod emens petat ad licitum usum, v. g., vestes sacerdotales paganorum ad tragediam, libellum famosum ad refutandum aut ad instructionem propter alia utilia in eo contenta, possem absque ulla ratione vendere.

Dico 2° : Vendere absque justa causa res indifferentes ad bonum vel malum usum illi qui verisimiliter creditur abusurus, est etiam illicitum propter eamdem rationem, quia scilicet est sine causa præbere alteri occasionem peccandi et ad ejus peccatum concurrere, quod non licet. Adde quod unusquisque teneatur ex charitate impedire peccatum proximi, quando commode potest.

Subsistente autem justa et proportionata ratione, id non est illicitum; quia tunc peccatum alterius non potest dici vendenti voluntarium etiam indirecte seu in causa, cum non teneatur amovere causam, sed e contra habeat justam rationem illam ponendi et peccatum alterius negligendi; nec tam gravis ratio requiritur quam in prima conclusione, quia res quæ venditur, non est determinata ad malum usum, sed indifferens ad bonum vel malum. Sic pergenti ad duellum et mihi mortem aut grave malum minitanti nisi vendam gladium, possum vendere. Sic se inebriaturis aut violaturis jejunium possum cibum et potum vendere, si ex denegatione imminent graves rixæ aut blasphemiæ, quia hæ rationes negligendi peccatum alterius sunt justæ.

An vero id etiam mihi liceat ne emptores deserant officinam meam et inde lucrum speratum amittam?

Resp. : Quod pauci deserant officinam, et inde aliquod lucrum amittam, non videtur sufficiens ratio præbendi alteri materiam et occasionem peccandi; secus si ideo omnes vel plurimi desererent, et inde grave lucrum cessans pati deberem. Hac ratione videntur excusandi qui merces in sua provincia venales et permissas vendunt iis quos sciunt eas translaturos in provincias in quibus sunt interdictæ, vulgo *contrebandiers*, si recusando vendere hujusmodi emptoribus eorum commercium penitus aut magna ex parte corrueret, nec aliud commode exercere possent.

Dico 3° : Vendere res quibus homo potest bene vel male uti, quando non est legitima ratio suspicandi emptorem abusurum, nulla ratione prohibetur; alioquin, ut jam pluries notavi, nulla res vendi posset, cum nulla sit qua homo abuti non possit, neque scrupulose inquirendum est de intentione emptorum, ubi nullum est indicium malæ voluntatis : sic passim venduntur fuci, aleæ, chartæ lusoriæ, arma offensiva et alia pluria similia, quamvis plures sciantur in communi eis abuti. Confer diligenter locum supra citatum *de Restit.* Utrum officia possint vendi, diximus alibi.

ARTICULUS IX.

CUI RES VENDITA PEREAT AUT FRUCTIFICET.

Certum est rem venditam et traditam soluto pretio vel assecurato, sive per pignus, sive per fidejussorem, sive per fidem habitam emptori, perire aut fructificare emptori; quia tunc una cum pleno dominio omnia rei commoda et incommoda in eum transferuntur.

Dixi, *soluto pretio vel assecurato, aut fide habita;* quia, secundum jura, § *Venditæ*, 41, instit. *de Rerum divisione*, expresse statuitur rei venditæ dominium non aliter acquiri emptori, quam si is venditori pretium solverit, aut fi-

[1] Hic q. 165. a. 2. ad 4.

dejussore vel pignore assecuraverit, aut nisi venditor fidem emptoris secutus fuerit, hoc est, consenserit vendere credito bene fidens bonæ fidei emptoris de pretio postea solvendo. Idque conformiter rationi, quia non transfertur dominium per venditionem, nisi volente venditore : venditor autem non censetur velle transferre rei suæ dominium, nisi emptor ex parte sua compleverit contractum per pretii solutionem aut assecurationem, aut nisi ipse venditor significaverit se velle credito vendere, alioquin merito rem venditam sibi realiter obligatam tenet in pretii solvendi securitatem. Cui in isto casu res pereat aut fructificet, patebit ex sequentibus.

Difficultas ergo est cui res vendita sed non tradita, aut tradita sed non soluta, pereat aut fructificet. Et quidem primo intuitu videtur perire aut fructificare domino, attamen jura aliter statuunt. Quapropter sit

§ I.

Cui res vendita et non tradita pereat *.

Nota. Res vendita vel est determinata in individuo, ut hæc ovis, hæ duæ oves, hic ager, hoc vini dolium, hic grex ovium, vel est indeterminata in individuo, ut decem modii ex acervo, decem oves ex grege, eas non designando seu determinando. Iterum res determinata in individuo potest vendi vel ad corpus, hoc est, prout corpus sensibus objicitur unico pretio sine ordine ad mensuram, pondus aut numerum, ut si dicam : Vendo tibi hoc vini dolium quinquaginta libellis, hoc prædium mille libellis, hunc gregem quingentis libellis. Vel vendi potest ad mensuram, pondus aut numerum, ut : Vendo tibi hoc vini dolium, quodlibet poculum viginti assibus, hoc prædium quinquaginta libellis pro singulis jugeribus, hunc gregem quinque libellis pro qualibet ove.

Et nota quod, quamvis rei venditæ quantitas exprimatur post totum, sit tamen venditio ad corpus si singulis mensuris suum pretium non assignetur, sed totum unico pretio vendatur, ut si dicam : Vendo tibi quinquaginta libellis hoc vini dolium continens centum pocula. Aliud foret si dicerem : Vendo tibi centum pocula ex hoc dolio, tunc enim esset venditio rei indeterminatæ, non enim hæc potius quam ista pocula.

* Vide quæ superius notavimus, ubi de traditione rei venditæ.

Dico 1° : Res absolute vendita etiam non tradita, si sit determinata in individuo et ad corpus vendita, perit emptori, modo tamen non intercesserit culpa aut mora venditoris, seu aliter non sit conventum. Idem dicendum a fortiori de re tradita sed non soluta, cujus dominium diximus manere penes venditorem. Est communis.

Probatur. § *Cum autem*, 3, instit. *de Emp. et Vendit.*, lib. 3. tit. 23, sic statuitur : « Cum autem emptio et venditio contracta sit (quod effici diximus simul atque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur), periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si... ædes totæ vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed, etsi post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet : nam et commodum ejus esse debet cujus periculum est. » Idem statuitur, l. *Quod sæpe*, 35, § 4, ff. *de Contrah. emp.*, lib. 18. tit. 1, et l. *Id quod*, ff. *de Periculo et Commodo rei vend.*

Ratio est, quia venditio absoluta rei determinatæ est de se sufficiens ad transferendum dominium; quod autem non transferat, est ex dispositione legum quæ sic statuerunt : porro leges, impediendo translationem dominii ante traditionem, noluerunt impedire quin omnia rei commoda et incommoda pertinerent ad emptorem, perinde ac si dominium rei in illum esset translatum, ut patet ex citatis juribus.

Dixi 1°, *res absolute vendita;* quia venditio conditionata non est perfecta venditio ante purificationem conditionis. Non tamen debet censeri conditionata venditio si contrahentes conveniant irritam fore venditionem, si emptor statuto tempore non solvat; id enim tantum significat venditorem posse, si voluerit, resilire a contractu, si emptor non solvat, l. *Cum venditor*, 2, ff. *de Fideicommiss.*, lib. 18. tit. 3.

Dixi 2°, *modo non intercesserit culpa aut mora venditoris*, ut fert lex *Cum autem* cit. Et patet, quia tunc venditor est causa damni ; tenetur autem venditor rem custodire sicut suam, l. *Quod sæpe* cit., imo ut commodatum, l. *Custodiam*, ff. *de Peric. et Commodo* lib. 18 tit. 6. Quod si tam venditor quam emptor in mora fuerint, tenetur de damno qui posterior est in

mora, modo prior mora non fuerit causa posterioris, l. *Illud sciendum*, 17, ff. eod. Si vero uterque æqualiter in mora fuerit, ut si uterque abfuerit tempore quo res erat tradenda, solius emptoris periculum est, l. *Etsi per emptorem*, 51, ff. *de Act. empti*, lib. 19. tit. 1.

Dixi 3°, *si aliter non sit conventum;* quia contrahentes possunt renuntiare dispositioni legis, et venditor in se suscipere periculum rei, quo casu ipsi perit, l. *Si vinum*, 1, ff. *de Peric. et Comm.* cit.

Dico 2° : Res indeterminata, vel etiam determinata, sed vendita ad mensuram, pondus, aut numerum, ut explicatum est, perit venditori, si pereat antequam tradatur, vel mensuretur, ponderetur, aut numeretur, nisi emptor fuerit in mora. Ita communiter.

Probatur ex l. *Quod sæpe* cit., § *In his*, 5, ubi decernitur talium venditionem « perfici cum adnumerata, admensa, adpensave sint, quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulas metretas, aut in singulos modios quos quasve admensus fueris, aut in singulas libras quas appenderis, aut in singula corpora quæ adnumeraveris ». Audis rationem : quia nimirum hujusmodi venditio fit sub conditione, si res tradatur, si designetur, si mensuretur, ponderetur vel numeretur ; quæ designatio, mensuratio, ponderatio, aut numeratio cum debeat fieri coram emptore aut ejus vices gerente, est quædam traditio.

Hinc inferes quod si decem oves ex grege tuo vendideris non designatas, et totidem pereant, tibi pereunt et non emptori, cui decem alias ex eodem grege dare teneris. Sed si totus grex pereat, contractus dissolvitur, nec teneris alias dare, nec emptor tenetur solvere, et solutum debet restitui, l. *In ratione*, § *Verum*, ff. *Ad leg. Falcid.* At si vendideris decem oves sine determinatione ad aliquem gregem, quæcumque pereant, tibi pereunt, nec debito liberaberis quandiu alias oves præstare poteris ; quia genus perire non potest, l. *In ratione*. Ita communius contra quosdam qui, ob argumentum sequens, sentiunt contrarium secundæ parti corollarii.

Dices enim : Dum venditur unus, v. g., equus ex duobus disjunctive, non designando hunc vel illum, si uterque pereat, emptus perit emptori, qui tenetur solvere pretium, etiamsi nihil acceperit, l. *Si in emptione*, 34, ff. *de Contrah. empt.*, lib. 18. tit. 1. Ergo similiter dum decem oves ex grege emuntur disjunctive, pereunte grege, decem oves pereunt emptori et tenetur de pretio venditori.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod venditio unius ex duobus non sit facta sub conditione designandi aut numerandi, sed sit absoluta ex l. cit., in qua etiam exprimitur esse venditoris dare quod voluerit emptum de duobus. At venditio unius aut plurium ex pluribus, vel ex toto, puta grege vel cumulo, fit sub conditione, *si res designentur, numerentur*, etc., ut patet ex l. *Quod sæpe* cit.

Dixi, *nisi emptor fuerit in mora;* quia, si certus terminus præfixus fuit ad traditionem, mensuram, etc., aut venditor moneat emptorem ut intra certum et rationabile temporis spatium ad mensurationem, etc., compareat, et ipse emptor culpabiliter sit in mora, rei periculum ad ipsum spectat.

§ II.

Cui res vendita et non soluta fructificet.

Quæstio est de re determinata absolute vendita, sive tradita, sive non, sed cujus pretium non est solutum. Conveniunt omnes fructus pendentes tempore venditionis pertinere ad emptorem eo modo quo ipsa res empta pertinet; quia sunt pars rei emptæ, consequenter empti cum ipsa re.

Quantum vero ad fructus natos post venditionem seu rei incrementum sequens, quidam contendunt deberi venditori, donec emptor solverit pretium, etiamsi non sit in mora, puta quia ei concessus est terminus ad solvendum. Quod si res sit tradita et emptor fructus percipiat, ipsum teneri eos pecunia compensare, quia revera sunt venditoris *.

Id probant ex l. *Curabit*, 5, c. *de Act. empti*, ubi dicitur : « Curabit præses provinciæ compellere emptorem qui nactus possessionem fructus percipit, partem pretii quam penes se habet cum usuris restituere, quos et perceptorum fructuum ratio et minoris ætatis favor, licet nulla mora intercesserit, generavit ». Et l. *Julianus*, 13, § *Ex vendito*, ff. *de Act. empt.*, dicitur : « Nam cum re emptor fruatur, æquissimum est eum usuras pretii deperdere ». Idque intelligendum dicunt, non de usuris lucratoriis quæ sunt prohibitæ, sed de usuris compensatoriis fructuum quos venditor percipere deberet.

Huic sententiæ affinis est jurisprudentia regni Galliæ, juxta quam qui rem fructiferam emit, non soluto pretio, percipit quidem

* Art. 1614 dicit omnes fructus esse emptoris a die venditionis

fructus, sed tenetur pretii interesse solvere, etiamsi per accidens res nullos fructus ferat, ut si domus empta non locetur ; cum hac tamen differentia quod in venditione immobilium interesse pretii currat a die traditionis, in venditione vero mobilium currat duntaxat a die petitionis juridicæ. Differt insuper hæc jurisprudentia a jure Cæsareo citato, quod si emptor non sit in mora, puta quia concessum est illi tempus ad solvendum, interesse non sit debitum, nisi de eo expresse fuerit conventum. Ita etiam censet extra Galliam Covarruvias Hispanus. His non obstantibus,

Dico : Probabilius et æquitati naturali conformius videtur fructus subsequentes, seu incrementa secuta rei determinatæ venditæ ad corpus, cujus periculum est penes emptorem, etiam ad ipsum pertinere quamvis pretium non solverit. Ita Sylvestre, Lessius, Sylvius, et communius.

Probatur 1°. Fructus naturaliter consequuntur substantiam rei fructiferæ, imo naturaliter insunt substantiæ et potentiæ rei frugiferæ : ergo qui emit substantiam rei frugiferæ emit consequenter jus et potentiam fructuum inde percipiendorum.

Probatur 2°. Æquitas naturalis postulat et omnes leges clamant (quasdam protulimus § præcedenti) ut qui rei damnum et periculum subit, fructus et incrementum percipiat, juxta vulgare axioma : « Qui sentit commodum, sentiat et incommodum » : atqui ex dictis emptor in casu conclusionis subit damnum et periculum rei : ergo.

Probatur 3°. Perceptio fructuum per venditorem in casu conclusionis foret usuraria ; ergo. Prob. ant. : venditor non perciperet fructus ratione damni emergentis aut lucri cessantis, quod supponimus abesse, alioquin posset deduci in pactum ; non ratione periculi, quod totum rejicitur in emptorem : ergo ratione dilatæ solutionis, quod est usurarium.

Si dicas venditorem percipere fructus ratione dominii quod retinet in rem non solutam, res enim fructificat domino ;

Resp. 1°, argumentum corruere respectu emptoris cui fidem venditor habuit et rem tradidit. Respectu vero illius qui est in mora, resp. 2° rem fructificare domino, si et pereat domino : in casu autem non perit venditori, ut dictum est.

Ad leges Cæsareas, 1° oppono illis alias leges quibus decernitur ad eumdem pertinere rei commodum et incommodum. 2° Resp. eas, qua parte admittunt usuras, esse jure canonico emendatas, et aliis legibus etiam civilibus contrarias, ideoque revocandas esse ad æquitatem naturalem, ut nempe emptor cogatur solvere interesse si vel sit in mora nociva venditori, vel de eo sit ab initio conventum ratione damni emergentis aut lucri cessantis, aut periculi amittendi pretii. Ideoque negamus quod dicit lex *Julianus*, æquum esse ut emptor pro fructibus solvat usuras pretii, nisi venditor ex dilatione pretii æquale patiatur interesse, aut nisi suscipiat in se rei periculum. Nec est enim æqua conditio rei frugiferæ et pecuniæ : res frugifera, puta ager, ex natura sua profert fructus, qui in æstimationem veniunt, constituto justo pretio, pecunia autem est de se sterilis.

Quod autem dicunt has usuras esse compensatorias et non lucratorias, etiam falsum putamus : 1° quia fructus, ut probavimus sunt revera emptoris, idque concedunt Galli de emptore qui non est in mora ; 2° quia, si essent mere compensatoriæ fructuum, non deberent semper eædem solvi, sed plus vel minus pro quantitate fructuum.

Dixi, *nisi sit aliter conventum ;* quia 1°, si venditor ex dilatione solutionis patiatur damnum emergens, aut lucrum cessans, vel sit periculum amittendi pretii, aut molestiarum in eo obtinendo, potest horum ratione convenire de perceptione fructuum aut partis eorum, vel de pensione pecuniaria solvenda usque ad solutionem pretii. Et quia aliquid horum ut plurimum contingit quando emptor est in mora, ideo forte jurisprudentia Gallorum ex communiter accidentibus statuit tunc esse solvendum interesse pretii non soluti et pro soluto non habiti per assecurationem aut fidem habitam emptori.

2° Possunt convenire contrahentes ut venditor suscipiat periculum rei venditæ usque ad solutionem et ratione illius percipiat fructus ; sed tunc videtur venditio conditionata, facta nimirum sub conditione ut rata non habeatur nisi solvatur pretium.

Petes cui debeatur res successive vendita duobus?

Resp.* : 1° Si neutri sit tradita, debetur priori emptori, tum quia qui prior est tempore potior est jure, reg. juris 15, in 6, cum quia non potest tradi secundo emptori sine injuria

* Cum ex nostro jure (art. 1583) res fit statim emptoris, qui proinde habet jus in ea, secunda venditio est reipsa venditio rei alienæ et est nulla. Excipias tamen venditionem rei mobilis, quæ, si traditur posteriori emptori, fit ipsius ex art. 1141, modo tamen ille emptor sit bona fide.

primi emptoris : ergo, ne fiat injuria, ipsi est tradenda.

2° Si posteriori emptori sit tradita, regulariter ipsius est, l. *Quoties*, 15, c. *de Rei vendic.* Ratio est, quia secundus emptor per traditionem acquirit jus in re, cum primus emptor vi contractus sine traditione habeat tantum jus ad rem, ut jam sæpe diximus ex jure : in utroque autem casu venditor tenetur emptori frustrato de damno, et hic emptor habet actionem personalem in venditorem. Et hæc etiam locum habent in donationibus, locationibus, etc., quando res est donata vel locata pluribus.

Dixi, *regulariter;* quia excipiuntur quidam casus. 1° Excipitur, si venditio facta sit civitatibus, ecclesiis aut locis piis, quibus ex privilegio transfertur dominium solo contractu absque traditione, l. ultima, c. *de Sacrosanctis Ecclesiis.*

2° Si prior emptor solvit pretium et secundus emptor rem habens non solvit, nec assecuravit, aut non sit ipsi fides adhibita, quia, ut diximus prius, venditor non intendit rei suæ dominium transferre, nisi soluto pretio seu assecurato, aut nisi pro eo fidem habuerit emptori.

3° Si secundus emptor fuerit conscius prioris venditionis alteri factæ, et induxerit venditorem ad sibi vendendum, tenetur de damno erga primum emptorem. Quod si non induxerit, plures docent primum emptorem posse quidem ex jure civili rem evincere intra annum, sed si non faciat secundum emptorem in conscientia non teneri de damno. Nos autem cum pluribus aliis arbitramur eum teneri etiam in conscientia, quia, etsi non induxerit, attamen emendo scienter, cooperatus est injustæ rei alienationi in damnum primi emptoris, consequenter de eo tenetur ratione injustæ acceptionis. Quod si res prius vendita tradatur alteri etiam ignoranti, sed titulo gratuito, puta donatione, colligunt jurisperiti ex l. penult. c. *de Revoc. his quæ in fraudem*, primum emptorem posse etiam illam evincere intra annum; donatarium tamen non teneri in conscientia sponte illam tradere.

Et hæc etiam locum habent in alienatione facta in fraudem creditorum ab eo qui solvendis debitis est impar : scilicet si fiat alienatio titulo sive oneroso, sive gratuito, puta venditione aut donatione scienti debitorem esse impotentem solvendo, tam emptor quam donatarius tenetur creditoribus de damno, quia illi scienter cooperatus est. Si vero fiat alienatio ignoranti, titulo oneroso, emptor ad nihil tenetur, neque creditores possunt rescindere contractum; si ignoranti, titulo gratuito, res donata revocari potest a creditoribus si extat aut in quantum donatarius factus est ditior, l. *Quod autem*, 6, § 11, ff. *Quæ in fraudem*, lib. 42. tit. 8. Is autem nihil sponte restituere tenetur in conscientia, non ratione rei acceptæ, quia debitor rem tanquam vere suam valide donare potuit, non ratione injustæ acceptionis, quia ignorans accepit.

ARTICULUS X.

DE VARIIS PACTIS CONTRACTUI VENDITIONIS-EMPTIONIS ADJECTIS.

Nota, et sit regula generalis : Omne pactum emptori onerosum venditioni-emptioni adjectum debet compensari diminutione pretii vel aliter; sicut, si sit onerosum venditori, debet compensari actione pretii, quia est onus pretio æstimabile seorsim a justo rei pretio.

Pacta autem venditioni adjici solita sunt : pactum retrovendendi aut redimendi in futurum, contractus quem Hispani vocant *mohatra*, pactum legis commissoriæ, pactum adjectionis in diem et retractus.

Pactum retrovendendi seu redimendi in futurum.

Contractus venditionis cum pacto redimendi, gallice, *contrat avec la faculté de réméré ou de rachat* *, est contractus quo res venditur eo pacto ut venditori intra certum tempus, vel quando ipsi placuerit emptor teneatur rem revendere. Potest etiam fieri in gratiam emptoris, quando scilicet apponitur pactum ut dum emptor voluerit rem reddere, venditor teneatur refundere pretium. Quæstio est utrum tales contractus sint liciti ?

Dico 1° : Contractus venditionis cum pacto retrovenditionis in gratiam solius venditoris, est licitus. Ita communiter.

Colligitur ex S. Scriptura, Levit. 25, ubi Deus vult Judæis esse facultatem redimendi suas possessiones prius venditas.

Probatur ex jure civili, l. 2. c. *de Pactis inter empt. et vendit.* Item ex jure canonico approbante census redimibiles. Et ratio est, quia quisque est arbiter rei suæ, eique vendendæ modum quem vult imponere potest, modo servet justum pretium, nec aliquid faciat contra leges.

* Vide art. 1359.

Porro, ut servet justum pretium, debet minoris vendi quam venderetur secundum se, secluso pacto : quia obligatio imposita emptori revendendi ad nutum venditoris est onus pretio æstimabile compensandum diminutione pretii, ut dictum est. Quantum autem minui debeat pretium? Quidam dicunt ad tertiam partem, quidam ad quartam; alii judicio prudentum remittunt.

Hoc contractu sic juste inito, emptor non tenetur fructus rei emptæ computare in sortem, sed facit suos, quia vere acquirit rei dominium, quamvis revocabile, res autem fructificat domino.

Si petas an res sic vendita possit eodem pretio a venditore redimi * ?

Respondet Lessius quod si contractus eo pacto ineatur, ut post certum tempus liceat eum dissolvere, venditor possit eodem pretio redimere; quia tunc in redemptione non est novus contractus, sed prioris dissolutio facta ex vi pacti appositi, quare non est necesse ut venditor det tantum quanti res secundum se valet, cum tunc nullus novus contractus fiat. Si vero contractus eo pacto ineatur, ut, quando venditor volet rem recuperare, eam emat novo contractu, tunc tenetur eam redimere pluris quam vendiderit, hoc est quanti res valet secundum se; quia res primo vendita cum pacto redemptionis in gratiam solius venditoris, minoris valet quam secundum se æstimetur propter gravamen impositum emptori. At quando venditor eam redimit ab emptore, tanti valet quantum secundum se æstimatur, quia nullum gravamen imponitur emptori, sicque interest venditoris et emptoris quomodo contrahant.

Perfector Tournelii hic art. 7. sect. 1. puncto 1, damnat primum modum contrahendi et secundum duntaxat admittit. At forte non satis illum expendit, etenim hunc puto esse passim in usu, saltem in his partibus. Pontas e contra, v° *Vente*, cas. 46, secundum reprobat ut usurarium, nixus auctoritate S. Raymundi, lib. 2 *Summæ* tit. 7. § 4, et canone *Illo vos* lib. 3. tit. 21. Verum neque S. Raymundus, neque canon laudatus asserunt hunc contractum esse usurarium, sed duntaxat præsumi usurarium, quia loquuntur de emptore qui, ut mentem usurariam pallio emptionis occultet, emit vilius ut vendat carius : in quo casu pactum retrovendendi videtur potius appositum in gratiam emptoris quam venditoris. De tali autem pacto

Dico 2° : Contractus venditionis cum pacto retrovenditionis in gratiam solius emptoris, hoc est cum pacto ut emptor pro nutu possit in posterum rem emptam reddere, et venditor teneatur pretium refundere, metaphysice loquendo, non videtur injustus, at est maxime periculosus, nec in praxi admittendus.

Ratio primæ partis est, quia in rigore loquendo videtur vera emptio qua emptor acquirit rei dominium et ejus subit periculum, licet onere imposito venditori illam redimendi; sicut venditor vere vendit, licet imponat emptori onus revendendi, ut ante dictum est. Propter autem hoc onus impositum venditori res debet emi pluris quam absolute secundum se valeat.

Ratio secundæ partis, quia hujusmodi contractus maxime favent usurariis, et eo facile palliantur usuræ, quod contingit quando emptor ex tali emptione intendit lucrari, ut si cogat venditorem redimere majori pretio quam ipse emit, aut eodem quidem pretio, sed interim percipiendo fructus rei. Sic, v. g., dum emis a Titio domum mille aureis, ea lege ut infra decem annos Titius a te redimat eodem pretio, et tu interim percipias annue pretium locationis, quid est aliud quam mutuare Titio mille aureos et pretia locationum instar auctarii supra sortem accipere?

Contractus *mohatra*.

Contractus dictus ab Hispanis *mohatra* seu *barata*, ab Italis *stocho* seu *stoccula*, sic initur. Petrus, indigens centum aureis, petit illos mutuo a Joanne mercatore; is, quia lucrari cupit, denegat mutuum, sed offert Petro merces, puta pannum credito vendendum summo pretio, puta centum et decem aureis, cum pacto ut Petrus emptor ipsi Joanni venditori revendat præsente pecunia infimo vel medio pretio, v. g., centum aureis quibus de facto indiget Petrus.

Dico : Talis contractus est illicitus.

Probatur ex hac propositione damnata ab Innocentio XI : « Contractus *mohatra* licitus est etiam respectu ejusdem personæ et cum contractu retrovenditionis prævie inito cum intentione lucri ». Est quadragesima.

Ratio est, quia talis contractus venditionis cum pacto retrovendendi eidem personæ viliori pretio transit in mutuum usurarium ;

* Art. 1673 affirmative respondet, addendo tamen venditorem redimentem teneri solvere impensas quæ factæ fuerint pro venditione, reparatione, aut etiam impensas quæ valorem auxerint.

ergo. Prob. ant. : talis est contractus qualem intendunt contrahentes, est enim contractus plurium in idem consensus, ut dictum est supra : atqui contrahentes in casu intendunt saltem implicite mutuum usurarium sub pallio venditionis : ergo. Prob. ant. Quid enim intendit emens? Non merces, iis enim non indiget, sed pecunia. Quid intendit vendens? Recipere infra annum summam nunc datam cum auctario, ita ut perinde sit ac si nunc mutuaret centum ut infra annum recipiat centum et decem. Neque dicas quod non intendant mutuum, quin potius excludant, cum ideo contractum venditionis ineant; ficta est enim illa venditio et reale mutuum, ut patet ex vera illorum intentione.

Quod si contractus fieret absque pacto retrovendendi vilius, sed Joannes mercator simpliciter venderet merces suas Petro summo pretio, et Petrus liber esset eas revendere cui vellet, et quo pretio posset, sed sponte eas offerat Joanni, hic posset absque injustitia redimere viliori pretio, sicut posset quivis alter, quia quod prius vendiderit non est factus pejoris conditionis, et sicut licuit ipsi vendere summo pretio, ita licet ipsi emere infimo. Neque dici potest quod hæ duæ venditiones coalescant in mutuum, quia, dum prima fiebat, non erat intentio aut obligatio secundæ.

Pactum legis commissoriæ.

Est dum res eo pacto venditur, ut si emptor intra certum tempus non solvat, res sit inempta. Hoc pactum approbatur in jure, toto ferme tit. ff. et c. *de Leg. commiss.* Neque aliquid injusti continere videtur.

Potest autem fieri dupliciter : 1° verbis directis expresse significantibus quod, si statuto tempore non sit solutum pretium, res ipso facto sit inempta, seu contractus sit nullus et irritus; 2° verbis indirectis significantibus duntaxat contractum esse rescindendum, rem ab emptore esse auferendam aut quid simile*.

Si primo modo fiat et non solvat emptor tempore fixo, fructus a tempore initi contractus pertinent ad venditorem, quia talis venditio fuit conditionata, ideoque rei dominium et ejus fructus suspensi usque ad conditionis purificationem. Quia tamen conditio est apposita in favorem venditoris, potest illi renuntiare et stare contractui. Si secundo modo fiat, fructus intermedii sunt emptoris, quia venditio fuit absoluta quantum ad translationem dominii, licet revocabilis si non impleatur conditio. Ubi tamen agitur de foro conscientiæ, magis est attendendum in intentionem contrahentium, quam ad verba contractus quæ sæpe sunt ambigua.

Pactum adjectionis in diem

Est cum venditio fit eo pacto ut, si alius intra certum tempus offerat meliorem conditionem, res sit inempta. Approbatur in jure, l. 1. ff. *de In diem adject.*, nec injustum videtur, modo tamen minuatur aliquid de pretio. Potest autem fieri dupliciter, sicut dictum est de pacto legis commissoriæ, et eodem modo resolvendum est de fructibus intermediis.

Retractus.

Duplex est : gentilitius, gallice, *retrait lignager*, et feudalis, *retrait féodal* *.

Retractus gentilitius est jus concessum consanguineo venditoris rescindendi intra annum et diem contractum venditionis, seu revocandi ad se rem immobilem alicui extraneo, aut remotiori consanguineo venditam, oblato emptori eodem pretio quo fuit empta.

Hoc jus concessum est ne avitæ possessiones ad alienas manus transirent, sed in proximiori posteritate permanerent. Fuit in usu apud Judæos, Levit. 25. et Ruth. 4. Invaluerat etiam apud Romanos, sed ab imperatoribus Valentiniano et Theodosio fuit abrogatum, l. penult. c. *de Contrah. empt.* In variis provinciis et regnis consuetudine redintegratum est. Et ideo peccant contra justitiam et ad restitutionem tenentur, qui fraude vel dolo, puta fictis permutationibus aut donationibus quæ retractui non subjacent in illis locis, hoc jus impedire conantur.

Retractus feudalis est qui competit domino directo seu feudali in omnia bona ab ipso moventia et dependentia, excluditque consanguineos retrahere volentes, quia fundatur in proprietate seu dominio quod non præcessit in consanguineis, ut ait Cabassut. Attamen contrarium obtinere consuetudinem in Gallia, ubi retractus gentilitius præfertur feudali, docent Pontas et Perfector Tournelii.

Differunt autem hi contractus, primo quod

* Ita indirecte art. 1612 quo statuitur venditorem non teneri rem tradere nisi jam soluto pretio, aut saltem statuto tempore solutionis ; imo ex art. seq. 1613 non teneri etiam rem tradere, si post contractum venditionis, emptor foro cessit.

* Lex lata anno 1790 omnes retractus suppressit.

dominus feudalis possit retrahere in favorem amici, imo cedere et vendere jus suum cui voluerit. Consanguineus vero non potest cedere jus suum alteri; neque in favorem alterius, seu ut ipse postea vendat majori pretio retrahere, sed sibi soli, et ideo jurare compellitur velle sibi retinere, ut notat Cabassut, *Theor. et prax.*, lib. 6. cap. 9. n. 11, post plures jurisconsultos, et post ipsum, Pontas et Perfector Tournelii. Hoc tamen non impedit, ut arbitror, quin consanguineus retrahens vero animo rem sibi retinendi, possit postea mutata voluntate et justa de causa occurrente, eam vendere aut donare.

Altera differentia est quod in variis provinciis retractus feudalis debeat fieri intra quadraginta dies; gentilitius vero intra annum et diem; quod tempus currit contra absentes et minores, non minus quam contra præsentes et majores, absque spe restitutionis in integrum.

ARTICULUS XI.

DE MONOPOLIIS.

Monopolium est vox græca, quasi diceres *solius venditio*. Generatim sumptum prout de eo disputant theologi, est communis machinatio seu industria qua unus vel plures per modum unius, efficiunt ut vel ipsi soli vendant certum genus mercium, vel certo pretio.

Unde est duplex monopolium. Primum, cum efficitur ut unus vel pauci, aliis exclusis, vendant certum genus mercium, et hoc tripliciter : 1° ex privilegio principis; 2° coemendo omnes merces ejusdem generis; 3° impediendo ne merces ejusdem generis advehantur. Secundum, dum plures conspirant inter se non vendere aut non emere nisi certo pretio. Quæstio est utrum hujusmodi monopolia sint licita. Pro quo

Dico 1° : Privilegium a principe vel republica concessum alicui, ut solus certum genus mercium vendat, est licitum, si justis causis nitatur : puta, quia princeps indiget propter bonum publicum pecuniis et ideo vendit tale privilegium, vel quia sunt graves expensæ faciendæ, aut gravis labor magnaque pericula subeunda, quæ nemo facere aut subire vellet, nisi vendendi privilegio, aliis exclusis, gauderet, quo expensas aut pericula redimat. Exemplum solet poni in bibliopolis, qui, cum libris imprimendis magnos sumptus impendunt, ut eos redimant, obtinent privilegium ne quis eosdem libros distrahat aut recudat. Porro, si tale privilegium concedatur in rebus vitæ politicæ necessariis, tenentur principes seu respublicæ taxare pretium, ne privilegiatorum cupiditate ultra modum augeatur, et inde gravetur communitas.

Quod si hujusmodi privilegium justis rationibus non nitatur, est injustum, ut patebit ex dicendis circa alia monopolia, et tam privilegiati quam concedentes privilegium tenentur ad restitutionem : 1° privilegiati, deinde concedentes, non solum emptoribus qui merces meliore pretio emerent, sed et aliis mercatoribus qui inique impediuntur a talibus mercibus vendendis.

Dico 2° : Quando unus vel pauci coemunt omnes vel ferme omnes merces ejusdem generis, v. g., omnia frumenta, ut inducant raritatem et, aucto pretio, vendant pro libitu, graviter peccant contra charitatem proximi et bonum commune, ut patet. Hos S. Raymundus dicit « tanquam nefandas belluas esse detestandos », raptoribus accenset Catechismus Romanus, atque in eos acriter invehunt SS. Patres, Ambrosius, Chrysostomus, Hieronymus et alii.

Item eos peccare contra justitiam commutativam et teneri ad restitutionem probabilius sustinemus cum Sylvio his artic. 1, post Gabrielem, Medinam, Asorium, Malderum, quibus ex recentioribus subscribunt Perfector Tournelii, Daelman et Hennon (si tamen notum sit communiter magnam copiam mercium apud illos detineri), contra Molinam, Lessium et quosdam alios non improbabiliter oppositum sentientes.

Ratio est, quia, quamvis præfati non peccaverint contra justitiam emendo, quia, ut suppono, emerunt pretio currente, neque retinendo suas merces, quia non tenentur ex justitia vendere, sed possunt absque cujusque stricta injuria eas destruere aut in flumen projicere cum habeant plenum harum dominium, peccant tamen contra justitiam quatenus non vendunt justo pretio; justum enim pretium in hoc casu, non est illud quod hi constituunt auctum, sed est illud quo venderentur merces si apud plures prostarent. Probatur : justum rei pretium est id quod communi æstimatione taxatur, attenta quantitate mercium communiter cognita, sive sint plures vendentes sive non (non enim præcise ex paucitate venditorum crescit pretium, sed ex ipsa raritate mercium, unde, etsi forent pauci venditores, sed admodum copiosæ merces, non ideo pluris aut saltem multo pluris æstima

rentur) : atqui eadem est mercium quantitas in uno aut paucis, quam si foret in plures divisa, et id communiter scitur, ut suppono : ergo.

Si opponas exemplum patriarchæ Joseph; resp. ipsum copiam frumentorum non congregasse ex intentione lucri et inducendæ caritatis, sed providendi bono et necessitati communi. Neque ex ejus emptione et retentione quæ erant superfluorum, tempore fertilitatis, inductam fuisse raritatem et caritatem, sed sterilitatem sequentium annorum, ita ut si quæ reservaverat distributa fuissent in plures, nihilominus semper fuisset raritas et auctum pretium, et ideo potuit absque injustitia vendere reservata, aucto pretio.

Dixi, *si tamen notum sit, etc.* Id adjiciendum putavi, quia, si communiter ignotum foret magnam copiam servari apud monopolas, sed uni tantum vel paucis notum, hæc copia non concurreret ad taxationem justi pretii, sed se haberet quasi non esset; quia taxatur justum pretium a communi æstimatione, communis æstimatio nititur communi cognitione, sicque justum rei pretium censeretur tunc quod, abstrahendo ab illa copia, curreret, sicut diximus supra in communi sententia; quod si quis secreto sciret advenisse magnam copiam mercium, et eam latere in navibus aut officinis secretis, posse suas vendere currente pretio. Quapropter in tali casu monopolas, quamvis aliunde graviter culpandos, accusare injustitiæ non auderem, nisi probetur eos emendo vel retinendo violasse iustitiam, quod non puto verum.

Petes utrum qui non sunt participes monopolii, possint vendere merces suas pretio aucto et statuto per monopolas?

Resp. probabilius negative; quia est injustum.

Dices : Si pretium rerum foret auctum per latrocinia aut injustam direptionem hostium, liceret aliis, qui huic injustitiæ non sunt cooperati, vendere pretio aucto : ergo similiter.

Resp. neg. consequentiam; quia in primo casu, licet pretium sit auctum per injustitiam, supposita tamen rerum destructione et raritate, est justum. At in nostro casu existit eadem rerum copia, propter quam fit quod pretium auctum, sit et remaneat injustum.

Cæterum, et his quæ dixi non obstantibus, non sunt culpandi mercatores qui, honestæ negotiationis ergo, emunt merces, v. g., frumenta, tempore quo vilioris emuntur, ut ea servent et vendant tempore quo solent pluris vendi, modo sua emptione et retentione non inducant raritatem et caritatem.

Dico 3° : Qui vi vel fraude impedit ne aliunde advehantur merces, ut ipse solus et carius vendat suas, peccat contra justitiam, et tenetur ad restitutionem ; quia et alii mercatores habent jus ne modis injustis impediantur a simili mercatura et lucro, et cives ne his pariter modis cogantur emere pluris quod possent absque vi vel fraude emere minoris. Si autem id fiat absque vi vel fraude, peccabit tantum contra charitatem et utilitatem communem.

Imo posset contingere quod nullo modo peccabit, qui, seclusa vi vel fraude, impediret advectionem mercium in patriam, non ut ipse solus et carius vendat suas, sed ex aliqua justa causa, puta intuitu boni communis, cui quandoque expedit quod non tam vili pretio res vendantur, ne venditores fiant impares oneribus publicis ferendis, ut accidit sæpe respectu agricolarum, quando frumenta vilioris venduntur : et ideo superiores quandoque juste prohibent, ne extranei merces suas advehant, ut subditi vendant suas, et ne pecuniæ extra provinciam asportentur.

Dico 4° : Qui inter se conveniunt non vendere nisi pretio supra summum, aut non emere nisi infra infimum vulgare, peccant contra justitiam, et tenentur ad restitutionem. Primo qui vendunt aut emunt, deinde in eorum defectum alii qui monopolio concurrerunt : est communis. Ratio est, quia hoc pretium quod illi constituunt emendo vel vendendo, est injustum : etenim justum rerum pretium, non ex quorumdam cupiditate pendet, sed statuitur vel auctoritate reipublicæ, vel communi æstimatione bona fide et sine conspiratione procedente, attenta rerum copia vel inopia et aliis circumstantiis : ergo.

Qui vero, seclusa vi vel fraude, conveniunt non vendere nisi summo pretio vulgari, aut non emere nisi infimo intra limites justi pretii, peccant contra charitatem proximi qui indebite gravatur, quod debeat semper emere summo vel vendere infimo, item contra bonum publicum quod exigit aliquam pretii latitudinem, qua modo venditoribus modo emptoribus benefiat : sed probabilius non peccant contra justitiam. Ita Bannes, Sylvius, Lessius, Steyaert, Daelman, et communius, contra Perfectorem Tournelii, Hennonem, et alios : forte tamen excipiendus foret casus subhastationum.

Ratio est, quia hujusmodi pretium est ju-

stum, et possunt mercatores absque læsione justitiæ nolle vendere nisi summo aut emere nisi infimo.

Ast, inquiunt defensores oppositæ sententiæ, non ideo isti monopolæ peccant contra justitiam, quia vendunt aut emunt pretio injusto, sed quia violant jus ementium aut vendentium : cives enim habent jus ne cogantur emere summo pretio aut vendere infimo : atqui per monopolium coguntur emere summo aut vendere infimo, et ideo, inquiunt, non tenentur restituere propter excessum aut defectum pretii, sed propter ablatam civibus libertatem emendi infra summum, aut vendendi supra infimum : hæc porro restitutio fieri debet arbitrio prudentis viri secundum spem majorem vel minorem quam habebant, secluso monopolio emendi viliori pretio, aut vendendi majori. Hæc sententia est probabilis.

Sed contra, dist. majorem : cives habent jus ne cogantur vi vel fraude emere summo aut vendere infimo, conc. ; ne cogantur ex mora voluntate vendentium aut ementium, neg. Vendens enim potest absque injustitia nolle vendere suas merces, nisi velis illi dare summum, et emens emere tuas, nisi vendas infimo : nemo id negat. Non ergo habes jus scilicet strictum ne hoc modo cogaris emere summo aut vendere infimo, alioquin daretur bellum justum ex utraque parte; sed bene ne vi vel fraude cogaris.

Subsumunt : Atqui intervenit hic vis moralis : ergo. Prob. ant. : quia monopolæ contractu inter se inito et quandoque juramento firmato obligantur vendere aut emere certo pretio. Ex hac autem obligatione sequitur in civibus obligatio emendi vel vendendi pretio per monopolas taxato, quæ obligatio est vis quædam moralis.

Resp. monopolas, contractu inter se inito et juramento firmato, non multo magis obligari, statuto inter se pretio vendere aut emere, quam si singuli seorsim apud se sub juramento statuerent non vendere aut emere nisi tali pretio : atqui si, omisso monopolio, apud se seorsim statuerent sub juramento non vendere aut emere nisi tali pretio, non ideo diceretur vim inferri civibus : ergo nec si idem inter se statuant. Et hoc ideo, quia is non censetur vim inferre alteri, prout vis opponitur justitiæ de qua hic loquimur, qui utitur jure suo et alterius jus non violat. Porro monopola habet jus, hoc est, potest absque injustitia nolle vendere nisi summo, et hac voluntate cogere ementem emere summo, qui proinde non habet jus ne sic cogatur : ergo dum monopola hac sua voluntate, sive per contractum, sive per juramentum firmata cogit ementem emere summo, utitur jure suo, et ementis jus scilicet strictum non violat. Adde quod neque ex contractu, neque juramento privato, ulla oriatur vera obligatio in monopolis, quia, cum sint de re illicita contra charitatem et bonum commune, non obligant, consequenter nulla est obligatio in ementibus emendi summo, nisi ea quæ oritur ex mera voluntate vendentium, nolentium aliter vendere : in quo nulla est injustitia, ut dictum est.

Restat tamen scrupulus circa subhastationes, et ideo dixi hunc casum forte excipiendum : quia in hoc foro extraordinario justum rerum pretium taxatur per ipsos licitantes independenter a communi æstimatione et a pretio quod alibi haberent, ut supra diximus : quando ergo licitantes conveniunt inter se non licitari ultra certum pretium, difficile est dignoscere an istud pretium contineatur intra limites justi pretii, cum vix dignosci possit quousque secluso monopolio auctum fuisset pretium per licitationes.

Monopolis culpandis annumerati sunt artifices, qui conveniunt inter se non perficere opus ab alio inceptum, aut non locare operas suas nisi certo pretio. Item qui fictas sterilitates promulgant, aut naves mercibus onustas submersas mentiuntur, ut suas majori pretio vendant.

ARTICULUS XII.

VARIÆ QUÆSTIUNCULÆ CIRCA VENDITIONEM ET EMPTIONEM BREVITER RESOLVUNTUR *.

Petes 1° utrum res, quam quis aliena pecunia emit, sit ementis, an illius cujus est pecunia ?

Resp. : Si nomine illius cujus est pecunia emat, est domini pecuniæ; si proprio nomine emat, est ementis, ut qui emit pecunia apud se deposita, l. 6. c. *de Rei vindic.* Excipiunt auctores quæ emuntur pecuniis ecclesiæ, pupilli, minoris, aut militis ; horum enim sunt res emptæ, ex jure.

Petes 2° utrum is cui commissum est aliquid vendere aut emere certo pretio, et vendit supra aut emit infra taxatum pretium,

* Vide art. 1594-1597 qui enuntiant per quos et sub quibus conditionibus fieri potest emptio.

possit sibi retinere id quod est supra vel infra?

Resp. regulariter negative. Ita communiter: quia vel ex proxeneta mercede conductus, et is debet esse sua mercede contentus; vel est famulus, et is tenetur ad obsequia ratione stipendii annui; vel gratis suscipit commissionem ut amicus, et is renuntiavit mercedi. Neque refert quod dominus pretium determinaverit : id enim censetur fecisse ne vel infra venderet, vel supra emeret, non vero ne supra venderet aut infra emeret si posset.

Dixi, *regulariter;* quia 1° si dominus explicite vel implicite concedat proxenetæ quod superat pretium determinatum, potest proxeneta retinere : explicite, ut si dicat dominus: Tanti vende, quod erit ultra tuum esto ; implicite, si proxeneta neque sit famulus, neque amicus qui merito præsumitur servire gratis, neque dominus ullum stipendium assignet, censetur pro stipendio assignare quod excedit pretium taxatum saltem pro rata laboris. Ita Sylvius et communiter. Tutius tamen foret petere pretium, ne illicitis compensationibus occultis latior janua aperiatur.

2° Si proxeneta sua industria alias non debita rem melioravit, aut si majorem diligentiam majoremve laborem adhibuit quam tenebatur adhibere, ut res pluris constituto pretio venderetur, et ideo pluris sit vendita, intra tamen limites justi pretii, ex isto excedente potest retinere pro rata industriæ aut laboris alias indebiti.

Petes 3° utrum proxeneta non possit sibi rem emere statuto pretio, atque eam ut suam vendere, et si vendat pluris, illud plus sibi retinere?

Resp. posse sub duplici conditione. Prima est ut, adhibita morali diligentia, non inveniat qui plus offerat, quia præsumitur hanc esse domini voluntatem ut non minoris vendat; sed pluris si possit, nisi aliter exprimat. Secunda, ut rem sibi non ficte sed vere emat, ita ut subeat ejus periculum, et si forte tanti non vendat, reddat nihilominus domino determinatum pretium. His positis conditionibus, non nocet domino cui dat pretium quod statuit, nec majus invenire potuit, neque emptoribus quibus, ut suppono, vendit justo pretio, etsi forte summo.

Petes 4° utrum emens ex commissione possit sibi retinere ea quæ vendens solo ejus intuitu gratis donat? Sit casus : Sartor emit ex commissione pannum pro veste aut accessoria ad vestem, et quia solet ejusdem mercatoris officinam frequentare, mercator in grati animi significationem, seu ut illum sibi magis devinciat, confert ipsi quædam munuscula, aut partem pretii, quo venderet aliis, ipsi remittit. Potestne sartor hæc munuscula sibi retinere, aut partem pretii sibi remissam computare committenti?

Resp. quod, si revera mercator propter ista munuscula non vendat carius, aut si cuicumque alteri non remisisset partem pretii, sed majori pretio vendidisset, possit sartor aut hæc munuscula sibi retinere aut partem pretii remissam computare committenti; quia, his suppositis, nemini facit injuriam. Verum sæpe mendaciter sic loquuntur mercatores ut alliciant emptores, dum nihilominus munera data majori pretio compensant, aut parati sunt æquali pretio vendere aliis si se offerret occasio. Et ideo, licet factum forte non damnarem, faciendum tamen ægre consulerem.

Petes 5° utrum aurifici possint emere artefacta aurea vel argentea, æstimando tantum pondus materiæ et non artificium, quamvis forte, nullo aut modico labore, possint adhuc vendi?

Resp. : Pontas v° *Achat*, casu ultimo, et plures alii censent posse, quia in similibus sola materia communiter æstimatur et non artificium. Potest autem res emi secundum æstimationem quam communiter habet. Excipe tamen nisi artificium esset longe majoris valoris quam materia, tunc enim deberet vendi secundum æstimationem artificii factam ab intelligentibus.

ARTICULUS XIII.

UTRUM NEGOTIATIO SIT LICITA.

Nota 1°. Negotium dicitur, quasi negatio otii, cap. *Quoniam*. d. 88. Unde negotiari generaliter est aliquid serio operari, et quia in negotiatione plus est occupationis quam in aliis negotiis, ideo negotiari est exercere mercaturam.

Nota 2°. Non omnem commutationem sive rerum cum rebus, sive rerum cum pecuniis (quæ proprie est venditio et emptio de quibus hucusque) esse negotiationem [1]. Est enim una commutatio quasi naturalis et necessaria per quam scilicet fit commutatio rei ad rem, vel rerum et denariorum propter necessitatem et usum vitæ, et hæc proprie non pertinet ad negotiatores, sed magis ad œconomos vel po-

[1] Hic a. 4. o.

liticos qui habent providere domui vel communitati de necessariis ad vitam; et talis commutatio est omnino honesta et licita. Alia est commutatio sive rerum cum pecuniis, sive rerum cum rebus, non propter usum et necessitatem vitæ, sed propter lucrum quærendum : et hæc, si fiat re immutata, est proprie dicta negotiatio; si re mutata, est improprie dicta negotiatio. Igitur

Definitur negotiatio : « Actio qua quis rem comparat eo animo ut eam integram et immutatam cum lucro vendat vel permutet [1] ». Ita cap. *Ejiciens*, 11, dist. 88. Explicatur.

Dicitur 1° *actio qua quis rem comparat*, sive sit emptio, sive permutatio; negotiatio enim, non solum emptionibus aut venditionibus, sed simplicibus permutationibus sæpe exercetur, præsertim in insulis et regionibus remotioribus.

Dicitur 2°, *eo animo ut cum lucro vendat* [2], quia finis negotiationis est lucrum, et ideo ut sit proprie negotiatio, debet res comparari cum et ex intentione ex ea lucrandi, ita ut lucrum principaliter intendatur. Unde, si quis emat aliqua, animo utendi et postea, mutata voluntate, vendat etiam cum lucro, non est negotiatio. Similiter, si emat necessaria familiæ, licet emendo intendat quæ erunt superflua vendere cum lucro, non videtur proprie dicta negotiatio, quia, quamvis emendo intendat aliquo modo lucrum, non tamen primario et principaliter, sed providere familiæ.

Dicitur 3°, *rem integram et immutatam* [3]; quia, inquit S. Doctor, si rem in melius mutatam carius vendat, videtur præmium sui laboris accipere. Unde canon *Ejiciens* cit. dicit : « Quicumque rem comparat, non ut ipsam rem integram et immutatam vendat, sed ut materia sibi sit inde aliquid operandi (ut faciunt artifices), ille non est negotiator ». Item qui, empto semine, colit agros proprios et eorum fructus vendit, non est proprie negotiator; neque qui boves aut porcos macros emit et impinguatos vendit, quia, licet ista animalia non sint immutata substantialiter, sunt tamen immutata accidentaliter. Ex his ergo duabus partibus, *animo lucrandi*, et, *rem immutatam*, quæ simul requiruntur ad negotiationem proprie dictam, probabis multa habere speciem negotiationis, et non veritatem. Itaque de negotiatione proprie dicta, quæritur utrum sit licita? Pro quo

Dico 1° : Negotiatio secundum se habet quamdam speciem turpitudinis, potest tamen cohonestari et fieri licita [1].

Ratio primæ partis est [2], quia negotiatio non importat de sui ratione finem honestum aut necessarium; habet enim pro fine lucrum : lucrum autem de se non est honestum aut necessarium : ergo.

Ratio secundæ partis [3], quia lucrum quod est finis negotiationis, licet in sui ratione non importet aliquid honestum vel necessarium, nihil tamen importat vitiosum vel virtuti contrarium. Unde nihil prohibet lucrum ordinari ad aliquem finem necessarium vel honestum, ex quo negotiatio cohonestetur et licita reddatur; sicut cum aliquis lucrum moderatum ordinat ad domus suæ sustentationem, vel ad subveniendum indigentibus; vel etiam cum quis negotiationi intendit propter publicam utilitatem, ne scilicet res necessariæ ad vitam patriæ desint, et lucrum expetit non quasi finem, sed quasi stipendium laboris.

Confirm. : negotiatio non est per se et intrinsece mala, turpitudo enim quæ illi inest non est positiva, sed negativa tantum, nempe carentia finis honesti aut necessarii, ut patet ex dictis; ergo si honestus aut necessarius finis illi præfigatur, turpitudo ejus abstergitur et fit bona. Fateor equidem fraudes et mendacia sæpissime committi in negotiatione; ad hæc vitia sunt negotiatorum, non ipsius negotiationis, cum sine illis possit exerceri. Hinc, canon. *Fornicari* dist. 88. cit., dicitur : « Fornicari nunquam licet, negotiari vero aliquando licet, aliquando non licet ».

Dices 1° : S. Chrysostomus, seu quivis alius auctor operis imperfecti *in Matth.*, hom. 38 in cap. 21. Matth., dicit : « Nullus christianus debet esse mercator..... quicumque rem comparat ut integram et immutatam vendendo lucretur, ille est mercator, qui de templo Dei ejicitur ». Refert. c. *Ejiciens* cit.

Resp. [4] hæc verba intelligenda esse de negotiatione secundum quod lucrum tanquam ultimum finem intendit. Censetur autem sic intendi quando negotiator magis diligit lucrum quam Deum, paratus per fraudes et mendacia Dei legem transgredi potius quam lucro privari. Et hunc esse sensum legitimum colligitur ex eo quod auctor istius operis interpretetur locum Matthæi, ubi Christus negotiatores ejecit de templo, hos autem ideo ejecit, non solum quia vendebant in templo, sed quia vendendo intenti erant fraudibus et

[1] Hic ad 1. et 2. — [2] *Ibid.* ad 2. — [3] *Ibid.* ad 1.

[1] Hic a. 4. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.* a. 1.

furtis. Et ideo subjungit Christus : *Vos autem fecistis* (templum scilicet) *speluncam latronum.*

Dices 2° : Psalmo 70, ubi nos legimus : *Quoniam non cognovi litteraturam*, septuaginta interpretes et antiqui Patres legunt : *Quoniam non cognovi negotiationes, introibo in potentias Domini ;* et Eccli. 26, dicitur : *Duæ species difficiles et periculosæ mihi apparuerunt ; difficile exuitur negotians a negligentia* (salutis scilicet), *et non justificabitur caupo a peccatis labiorum :* ergo.

Respondet Sylvius hic, nihil proferri quo evincatur lectionem Vulgatæ non esse retinendam, ejusque duplicem sensum adfert : *Quoniam non cognovi litteraturam*, id est sapientiam et prudentiam sæculi, nec humanis consiliis confido, potentiæ divinæ penitus inhærebo, et sic memorabor justitiæ tuæ solius; 2° *Quoniam non cognovi litteraturam*, id est humanarum litterarum scientiam non sum adeptus, veniam ad potentias Dei recolendas, mihique satis erit meditari opera potentiæ divinæ, semotis rationibus humanis.

Sed, esto esse admittendam lectionem septuaginta interpretum, sensus est : *Quoniam non cognovi negotiationes*, id est, negotia hujus sæculi quæ mentem a divinis avocant, celebrabo mirabilia divinæ potentiæ. Vel ideo propheta dicit se introiturum in potentias Domini, quia non cognovit negotiationes : non quod negotiatio sit secundum se mala, sed quia implicat multis curis quæ a Deo et salute abstrahunt, et est obnoxia variis peccandi periculis, et consequenter variis salutis impedimentis. Hoc ultimo sensu intellige locum Eccli.

Dices 3° et subsumes : Atqui non licet se peccandi periculo exponere : ergo.

Resp. cum Sylvio dist. subsumptum : non licet se peccandi periculo exponere, si periculum sit ex natura rei et ita imminens ut probabilius sit quod in tali actu sis peccaturus, conc. subsumptum ; si periculum non sit ex natura rei, vel non sit ita imminens quin probabilius speres fore ut te, auxiliante Deo, non in hoc actu pecces, quamvis certus non sis quod in omnibus ejusdem rationis actibus non sis peccaturus, quale est periculum negotiationum, neg. subsumptum. Alioquin non solæ negotiationes, sed et omnes ferme artes, pleraque officia exerceri non possint, cum nulla ars et vix ullum sit officium quod suo periculo careat. Non diffiteor tamen in negotiationibus esse plura et urgentiora pericula, ideoque attentius sibi invigilent mercatores.

Dices 4° : Contra justitiam est quod aliquis rem carius vendat aut vilius emat quam valeat : atqui ille qui negotiando rem carius vendit quam emit, necesse est quod vel vilius emerit, vel carius vendat quam valeat : ergo.

Resp. neg. minorem [1]. Multi sunt enim tituli quibus potest quis juste vendere rem carius quam emerit absque eo quod emerit vilius, aut carius vendat quam valeat : 1° quia forte rem melioravit, seu sumptus, labores vel pericula in ea transferenda aut aliter subiit ; 2° quia pretium potest esse mutatum secundum diversitatem loci et temporis; 3° quia, cum sint gradus pretii justi, potest emere infimo et vendere medio vel supremo.

Dico 2° : Negotiatio est jure canonico interdicta clericis [2].

Probatur. Can. *Decrevit*, dist. 88, Melchiades papa dicit : « Decrevit S. synodus nullum deinceps clericum, aut possessiones conducere, aut negotiis sæcularibus se miscere, nisi propter curam pupillorum et orphanorum ac viduarum ; aut si forte episcopus civitatis ecclesiasticarum rerum sollicitudinem habere præcipiat ». Hic nulla pœna imponitur transgressoribus.

Can. *Consequens*, 2, ibid., jubentur clerici ab inhonestis et turpibus lucris, ac ab omni negotiatione abstinere sub pœna suspensionis. Et can. *Episcopus*, 3, ibid., dicitur : « Episcopus aut presbyter, aut diaconus nequaquam sæculares curas assumat; sin aliter, dejiciatur ».

Cap. finali *de Vit. et Honest. cleric.*, lib. 3. tit. 1, Honorius papa mandat quatenus si clerici negotiatores tertio moniti a negotiationibus non resipuerint, sed, prætermissis divinis officiis, negotiationibus institerint, amittant privilegium clericale. Et cap. *Secundum*, 6, *Ne clerici vel monachi*, lib. 3. tit. 5, Alexander III dicit : « Secundum instituta prædecessorum nostrorum, sub interminatione anathematis prohibemus ne monachi vel clerici causa lucri negotientur, et ne monachi a clericis vel laicis suo nomine firmas (villas conductas) habeant, neque laici ecclesias ad firmam habeant ».

Clementina prima *de Vit. et Honest. cleric.*, lib. 3. tit. 1, Clemens V in concilio Viennensi mandat episcopis « ut adversus clericos negotiationibus, vel commerciis sæcularibus, vel officiis non convenientibus clericali proposito,

[1] Hic a. 4. ad 2. — [2] *Ibid.* ad 3.

publice insistentes, vel arma portantes, sic canonica servare studeant instituta, quod et illi ab excessibus compescantur hujusmodi, et ipsi de damnabili circa hæc negligentia, nequeant reprehendi ».

Neque dicas hæc jura esse antiquata et amplius non obligare ; etenim ea confirmat et innovat concilium Trid., sess. 22. cap. 1 *de Reformatione*, his verbis : « Statuit Synodus ut quæ alias a summis Pontificibus et a sacris conciliis de clericorum vita et honestate..... necnon de sæcularibus negotiis fugiendis, copiose ac salubriter sancita sunt, eadem in posterum iisdem pœnis vel majoribus arbitrio ordinarii imponendis observentur ».

Ex his habes non solum negotiationes proprie dictas esse clericis prohibitas, sed generatim quascumque curas sæculares quæ, ut interpretantur canonistæ, et innuitur juribus citatis, directe et principaliter turpis lucri cupiditate assumuntur, ut sunt officia sæcularia et artes mechanicæ quæ quæstus gratia exercentur.

Probabilius etiam nobis videtur cum Sylvio et aliis contra Perfectorem Tournelii et alios, non solum clericos in sacris ordinibus constitutos, sed etiam beneficiatos simplices, aut simpliciter tonsuratos, clericalem habitum deferentes, his legibus adstringi, quia jura indistincte et generaliter loquuntur de clericis, in clericali utique statu viventibus, quales sunt præfati. Adde quod eædem rationes militent pro ipsis ac pro aliis, ut mox patebit.

Rationes itaque hujusmodi prohibitionum sunt [1]: 1° quia clerici non solum debent abstinere ab his quæ secundum se sunt mala, sed etiam ab his quæ habent speciem mali ; quod in negotiatione contingit, tum propter hoc quod est ordinata ad lucrum terrenum, cujus clerici debent esse contemptores, tum etiam propter frequentia negotiatorum vitia ; 2° quia negotiatio nimis implicat animum sæcularibus curis, et per consequens a spiritualibus retrahit. Unde Apost. II ad Timoth. 2 : *Nemo militans Deo implicat se negotiis sæcularibus.*

Sed petes utrum istæ leges graviter obligent?

Resp. verisimilius obligare secundum se sub mortali. Quia obligant sub gravi pœna depositionis aut excommunicationis. Gravis autem pœna supponit gravem culpam.

Verumtamen ne statim inde inferas omnem clericum aut monachum curis sæcularibus addictum semper peccare mortaliter. In hac enim materia non secus ac in aliis datur levitas materiæ, et possunt esse causæ legitimæ excusantes. Insuper debet attendi an clericus vel monachus cupiditate lucri moveatur, et an propter curas sæculares munia sui status negligat ; hæc enim duo a clericis removere præsertim intendunt leges.

Igitur eum clericum aut monachum peccare mortaliter arbitror, qui, dum sibi aliunde sufficienter est provisum, solet insistere personaliter negotiationi vel arti mechanicæ, aliisve negotiis sæcularibus, ex mera intentione lucri, et inde impeditur ne convenienter secundum suum statum Deo militet et debitis officiis fungatur.

Dixi 1°, *solet insistere ;* quia non pauci excusant a mortali si semel tantum aut iterum negotiationem exerceat, modo negotiatio non sit turpis et absit scandalum ; quia jura, tam gravibus pœnis negotiantem clericum subjicientia, non videntur intendisse actum transeuntem, sed habitum et consuetudinem.

Dixi 2°, *personaliter ;* quia plurimi etiam excusant saltem a mortali, clericum qui sic negotiatur per alios ut nihil aliud agat quam subministrare pecuniam et dividere lucrum. Quia nempe in hoc modo negotiandi non est tanta indecentia, neque rationes prohibitionis æque militant ac si personaliter negotiaretur. Quod si sibi retineat aliquam partem commercii, sollicitando, dirigendo, instruendo, plus minusve peccabit, secundum quod plus vel minus occupabitur. Si autem per alios negotietur, tanquam per famulos, factores aut proxenetas, aperte impingit in leges, quia hoc est proprie agere mercatorem. Addit Sylvius quod si clam et sine scandalo negotietur clericus, non constet esse mortale, antequam moneatur de abstinendo.

Nullatenus autem peccant clerici vel monachi qui negotiis sæcularibus se immiscent in sublevamen pauperum, pupillorum, orphanorum et viduarum, ut expresse fert canon. *Decrevit* cit. Eadem ratione videtur excusandus filiusfamilias clericus, qui ex pietate in parentes gerit familiæ negotia et res domesticas alioquin perituras. Quia hi non agunt ex cupiditate turpis lucri, sed charitatis affectu.

Item excusantur clerici et monachi qui recreationis causa, aut ne otio torpescant, aliquas artes honestas exercent, licet ex suis artefactis quoddam lucrum reportent per ac-

[1] Hic a. 4. ad 3.

cidens : quia non intendunt principaliter lucrum.

Similiter excusantur qui, ut propriæ inopiæ subveniant, vel ne sint aliis onerosi, ad tempus negotia gerunt, vel alicui arti vacant ; sic antiqui monachi ut sibi necessaria providerent, leguntur institisse sportis aut similibus conficiendis. Sic Paulus artem scenofactoriam exercuit ne suos hospites gravaret, Act. 18. In his enim non est inhiare lucro, ut patet.

Tandem neque in leges impingunt clerici vel monachi qui agros proprios colunt et eorum fructus vendunt, aut ex eis animalia nutriunt quæ vendant ; secus, si alienos agros conducerent, ut fert cap. *Secundum* cit.

DISSERTATIO IV.

De Mutuo et Usura.

D. Th. q. 78.

ARTICULUS I.

QUID SIT MUTUUM.

Mutuum sic dictum quasi *ex meo tuum*, dupliciter accipi potest, vel pro re ipsa mutuata, ut dum dicimus dari mutuum, accipi mutuum, vel pro ipsa mutuatione : et de mutuo sub hac ultima acceptione quæritur quid sit? Pro quo

Dico : Mutuum defininitur « contractus onerosus quo quis rem suam sic alteri tradit, ut statim fiat accipientis, cum obligatione reddendi postea rem eamdem non numero, sed specie et bonitate ». Colligitur ex § 1 instit. *Quibus modis* lib. 3. tit. 15 et ex lib. 2. ff. *de Rebus creditis*. Explicatur.

Dicitur *contractus*, et est genus; additur, *onerosus*, ut distinguatur a contractibus omnino gratuitis, ut est donatio, quia et in mutuatore est obligatio non repetendi mutuum nisi intra certum tempus, et in mutuatario obligatio reddendi aliam æquivalentem. Cætera sunt in eo gratuita.

Dicitur, *quo quis rem suam alteri tradit*. Secundum jura laudata materia mutui sunt res quæ dantur ad numerum, pondus aut mensuram, ut vinum, oleum, frumentum, pecuniæ, etc. Quia, cum debeant reddi ejusdem speciei et bonitatis, id bene servari non posset nisi ad numerum, pondus aut mensuram darentur et redderentur. Dicuntur in jure *res fungibiles*, quia propter similitudinem quam habent in eadem specie et æqualitatem in numero, pondere vel mensura, potest una in commutationibus aut solutionibus alterius vice fungi : et secundum hoc libra auri vel argenti potest in rigore juris esse materia mutui. Imo quidam disputant, num equi, boves, oves et similia non possunt subjici mutuo. Alii negant, quia hæc non consistunt in numero, pondere et mensura, sicque fore aliquem contractum innominatum, puta, do ut des. Alii affirmant, quia hæc possunt dari ad pondus aut numerum, atque in tali contractu reperitur substantia mutui : etenim, inquiunt, si possit dari unum ovum mutuo, quidni una ovis; sed videtur quæstio de nomine, et ideo, ut ab his tricis abstineremus, posui in conclusione *rem* simpliciter.

Cæterum in praxi, materia mutui est regulariter res aliqua ipso suo usu principali et quidem unico consumptibilis, sive physice sive moraliter ut sunt vinum, panis, pecunia ; usus enim vini principalis est potari, et dum potatur, consumitur physice, similiter panis dum manducatur; usus principalis pecuniæ est distrahi in commutationibus, et dum distrahitur, consumitur moraliter ; perit enim distrahenti non secus ac si consumeretur : e

sub hac tantum ratione considerat mutuum S. Thomas in tota hac quæstione. Et hinc vestes, libri, vasa, instrumenta artis, equi et similia quæ unico actu non consumuntur mutuari non solent, sed commodari aut locari. Observa tamen etiam res, quas diximus ipso suo usu principali consumi, posse etiam commodari aut locari quoad secundarium aliquem usum, ut pecunia ad ostentationem, aut ad ponendum loco pignoris [1].

Dicitur, *tradit;* quia contractus mutui traditione rei perficitur, non nudis verbis, aut solo consensu, sicut venditio et emptio, ut diximus *de Contractibus in genere.*

Dicitur, *ut statim fiat accipientis;* quia per mutuum rei proprietas et dominium transfertur in mutuatarium, ita enim a me tibi datur, inquiunt jura cit., ut ex meo fiat tuum. Et per hoc distinguitur mutuum a commodadato, locato, deposito, pignore et hypotheca, in quibus non transfertur dominium; et ideo statim ac res est mutuata, totum ejus commodum aut incommodum, melioratio aut deterioratio, periculum et interitus pertinent ad mutuatarium.

Dicitur, *cum obligatione reddendi,* alioquin foret donatio; additur *postea*, hoc est infra certum tempus, alioquin mutuum foret inutile et nugatorium, nemo enim petit rem mutuo, nisi quia non habet modo æqualem quæ vice mutuatæ fungi possit. Non potest ergo regulariter mutuans repetere mutuum ante præfinitum tempus, aut si non sit præfinitum, ante completum usum seu finem ad quem mutuatarius petiit mutuum; idque arbitrio judicis, aut viri prudentis determinandum, attento fine et aliis circumstantiis. Potest tamen ipse mutuatarius, quando voluerit, reddere, quia in ejus favorem terminus non reddendi citius præfigitur.

Dicitur, *non eamdem rem numero.* Quod sic debet intelligi, ut equidem non sit obligatio reddendi rem numero eamdem, cum transfertur dominium, et usus ad quem communiter datur, sit ejus consumptio; possit tamen eadem numero reddi.

Dicitur, *eamdem specie;* quia, si esset alterius speciei, ut vinum pro oleo, pecunia pro frumento, foret permutatio aut venditio. Debet autem intelligi de specie eadem sive physice, sive moraliter. Etenim si res mutuata sit alia a pecunia, debet reddi species eadem physice, ut vinum pro vino, frumentum pro frumento : at si res mutuata sit pecunia, non est necesse ut reddatur species eadem physica, ut aurum pro auro, argentum pro argento, sed sufficit quod reddatur species eadem moraliter, id est idem valor. Ratio disparitatis est quod, in rebus mutuatis aliis a pecunia, attendatur eorum bonitas intrinseca et corpus, non valor extrinsecus : non enim peto frumentum mutuo propter ejus pretium, sed propter ejus corpus et substantiam; at in pecuniis mutuatis e contra non attenditur regulariter bonitas intrinseca seu corpus pecuniæ, sed ejus valor extrinsecus; non enim peto mille libellas mutuo quia est aurum aut argentum, sed quia tanti valent : et iste valor moraliter loquendo est intrinsecus et essentialis pecuniæ ut pecunia est, hoc est, ut est mensura rerum; unde cum redduntur pecuniæ ejusdem valoris, sive sint aureæ, sive argenteæ, redditur species eadem moraliter.

Dicitur tandem, *eamdem bonitate*, quia alioquin non foret æqualitas, ut si vinum tenue pro generoso, novum pro veteri reddas, tantum ergo debet reddi, quantum fuit acceptum, nec plus nec minus : et per hanc particulam maxime discernitur quando mutuum est usurarium; si enim mutuator plus exigat vi mutui quam dederit, usurarius est; si mutuatarius minus reddat, injustus est.

Sed difficultas est qualiter sit reddendum mutuum, quando pecuniarum seu aliarum rerum mutuatarum valor extrinsecus crevit aut decrevit?

Resp. ex principiis positis : In rebus mutuatis aliis a pecunia, attenta præcise natura contractus mutui, et si non interveniat alia conventio, debet reddi eadem quantitas seu mensura quæ fuit mutuata, sive creverit, sive decreverit earum pretium seu valor extrinsecus : v. g., accepisti mutuo absque termino solutionis præfixo quatuor modios frumenti quemlibet valentem viginti libellis, teneris reddere quatuor modios nec plus nec minus, quamvis tunc cum reddis quilibet valeat plus vel minus viginti libellis [*]. In pecuniis vero mutuatis, attenta similiter præcise natura mutui, et secluso quovis alio pacto, non debet reddi eadem quantitas materialis, seu idem numerus denariorum mutuatorum, sed idem valor qui acceptus est : v. g., accepisti mutuo absque termino solutionis præfixo decem aureos quemlibet valentem viginti libellis, omnes simul ducentis libellis ; si, dum reddis, quilibet aureus valeat viginti quinque libellis, non teneris reddere decem aureos, si

[1] Q. 78. a. 1. ad 6.

[*] Ita art. 1892 et 1897.

valeat tantum octodecim libellis, teneris reddere plures quam decem : uno verbo, teneris reddere ducentas libellas, sive creverit, sive decreverit valor aureorum *. Ratio petitur ex dictis : quia, in rebus mutuatis aliis a pecunia, attenditur corpus seu bonitas intrinseca et naturalis, in pecuniis vero attenditur valor extrinsecus : et ideo in illis debet reddi tantumdem in bonitate naturali, in istis tantumdem in valore extrinseco. Est communis sententia sicut et praxis.

Neque peccat saltem contra justitiam mutuator, si ex industria non repetat mutuum nisi tunc cum videt, v. g., frumentum pluris valere aut pecuniam minoris, paratus tamen recipere si antea reddat mutuatarius, qui etiam sine injustitia potest reddere frumentum cum minoris valet, aut pecuniam quando pluris valet : quia uterque utitur jure suo, attenta natura contractus mutui. Quod si mutuator minus aliquo sensu recipiat, sibi imputet quod non repetierit antea ; similiter mutuatarius, si plus aliquo sensu reddat, sibi imputet quod non reddiderit citius. Ita Soto, Navar., Tolet., Layman et alii.

Dixi, *attenta natura mutui et secluso alio pacto.* Utrum vero et quomodo possit licite aliter iniri pactum? non nihil difficultatis et obscuritatis continet. Id puto habendum præ oculis quod dicit auctor opusc. 73 *de Usuris* inter opera D. Thomæ, in his mutui et usuræ casibus intentionem accusare et excusare : ubi adest intentio lucrandi, usuram esse; si abest, usuram non esse. Item, aliud esse damnum vitare, aliud lucrum intendere. His prænotatis, sic explicamus :

Circa pecunias mutuatas **, 1° qui mutuat pecunias, v. g., decem aureos valentes ducentis libellis determinato tempore reddendis, potest pacisci de præsenti valore, hoc est de ducentis libellis reddendis, etiamsi sciat aureorum valorem fore imminutum tempore redditionis præfixo : tum quia habet jus ad præsentem valorem suæ pecuniæ, ideoque potest de illo pacisci, cum quia nullum inde obtinet lucrum, sed vitat damnum, quod non est illicitum. Ita Pontas v° *Prêt*, cas. 4, ex auctore opusc. 73 cit. apud S. Thomam. 2° Non potest pacisci de decem aureis in specie reddendis si sciat eorum valorem auctum iri tempore solutionis, quia sic intenderet lucrum ex mutuo, nisi forte ratione damni emergentis, puta quia eos servaturus erat usque ad tempus certi incrementi. Item si ipsius interesset rehabere easdem species, posset pacisci pro rata interesse, non tamen obligare mutuatarium ad reddendum tot et easdem species quot accepit si augmentum superet interesse. 3° Si sit æquale dubium an valor aureorum sit augendus vel minuendus tempore fixo redditionis, potest pacisci de iisdem in specie reddendis, quia tunc æqualiter exponitur periculo damni et lucri, et par est utriusque mutuatoris et mutuatarii conditio.

Circa res mutuatas alias a pecunia, 1° qui mutuat res alias a pecunia, tempore redditionis præfixo, v. g., quatuor modios frumenti, si dubius sit an modius frumenti pluris vel minoris valebit tempore statuto redditionis, potest pacisci de reddendis tot modiis quot mutuavit; patet ex dictis. 2° Si certo aut probabilius sciat pretium frumenti imminutum iri tempore fixo redditionis, potest pacisci de præsenti pretio, consequenter de reddenda majori quantitate ad æqualitatem pretii præsentis, v. g., mutuasti mense maio modium frumenti valentem viginti libellis, reddendum mense octobri, quo verisimilius minoris valebit, potes pacisci de viginti libellis, seu de quantitate frumenti reddenda, quæ valeat viginti libellis, ita ut, si mense octobri modius valeat tantum decem libellis, duo modii sint tibi reddendi ; idque probabilius verum est etiam si tuum frumentum non fuisses servaturus usque ad mensem octobrem. Ita Pontas v° *Usure*, cas. 17, post Cabassutium et alios. Ratio est quia, ut jam dictum est, habes jus ad præsens pretium tui frumenti, et sicut illo pretio potes vendere, etiam secundum illud potes mutuare. Neque refert quod dixerimus in hujusmodi mutuis non spectari pretium sed bonitatem tantum naturalem; id enim verum est, attenta præcise ratione mutui et secluso quovis pacto alio. At id non impedit quin mutuator si velit, possit etiam attendere ad pretium rei suæ, sicut attenditur in omnibus aliis contractibus, maxime si alius quidam contractus quasi venditionis aut permutationis interveniat, ut hic intervenit, quando enim dico : Do tibi modium frumenti pretii auctioris ut reddas mihi duos modios frumenti diminutioris, perinde est, inquit Layman, ac si duo cadi vini veteris permutarentur cum tribus cadis vini novi. 3° Si mutuator certo aut probabilius noverit frumentum

* Ita art. 1895.

** Ex art. 1895, quando agitur de pecunia, semper est reddenda quantitas numerica, appensa juxta pretium acceptum die solutionis.— Secus, si agitur de massulis auri vel argenti (1896). Tunc enim intenditur valor et non numerus.

pluris valiturum statuto tempore redditonis, quam valeat tempore traditionis, non potest obligare mutuatarium ad reddendam eamdem quantitatem seu mensuram frumenti, sed eam tantum quæ adæquabit pretium, quo valebat frumentum tempore mutui. Unde si mutuasti mense octobri modium frumenti valentem viginti libellis, non potes absque usura obligare mutuatarium ut tibi reddat modium integrum mense maio, quo verisimilius est pluris valiturum, nisi forte ratione damni emergentis, puta si alioquin servasses tuum frumentum usque ad mensem maium, aut si quia mutuasti tuum, cogaris aliud tibi necessarium carius emere. Ita Sylvius hic a. 2, et post ipsum Pontas loc. cit. Ratio est, 1° quia hoc est mutuare secundum valorem futurum rei, quod non potest mutuator eo quod non habeat jus in valorem futurum nondum existentem, sicut habet in præsentem; 2° quia sic intendit lucrum ex mutuo, quod est usurarium. Neque iterum obstat quod diximus in hujusmodi mutuis attendi duntaxat corpus et bonitatem naturalem rei, non valorem extrinsecum, id enim verum est, ut etiam observavi, de mutuo precise secundum se, sine alia obligatione reddendi ad certum terminum et cum auctario, ita ut ex parte mutuatoris non sit intentio lucri, et liberum sit mutuatario reddere mutuum quando voluerit. Hinc auctor opusc. 73. cap. 14, jam sæpe laudati, ait quod, licet tempus reddendi mutuum esset determinatum, non tamen in casu foret usurarius, « si dans mutuo paratus est omni tempore accipere rem mutuatam, etiam ante illud tempus determinatum quo res verisimiliter deberent esse cariores »; quia « hoc modo spes lucri etsi per accidens intendatur, non tamen per se, quia non tollit rationem gratuiti a mutuo ». Ita præfatus auctor, cui subscribit Pontas cit. Sic etiam censet Soto, lib. 6. q. 1. a. 2, quamvis id non placeat Lessio, ni concurrat damnum emergens.

Observanda circa has particulas in definitione mutui positas : *cum obligatione reddendi.*

Primo filiifamilias ex privilegio senatusconsulti Macedoniani, l. 1. ff. *de Senatusconsult. Maced.*, non obligantur ad reddendum mutuum quod sine patris consensu receperunt. Et quia hoc privilegium non tam est concessum in ipsorum favorem quam in odium fœneratorum et in favorem parentum, quorum vitæ insidiabantur filiifamilias, ut inde citius haberent unde solverent, hi isti privilegio non possunt renuntiare; si tamen promissionem solvendi juramento firmassent, tenerentur vi juramenti, quippe quod sine peccato potest impleri. Alias exceptiones seu modificationes hujus privilegii require supra diss. 16, art. 5. Notat vero Daelman ex Tuldeno et Zypeo rarum esse hujus privilegii usum in his provinciis, nec habere locum, nisi quando fœnerator mutuavit filiofamilias pecunias sciens in luxum esse expendendas.

2° Aliud privilegium concessum est utroque jure locis et personis favorabilibus, quales sunt ecclesiæ, xenodochia, civitates, pupilli, et similes: scilicet, ut si eorum administrator aut curator, eorum nomine recipiat mutuo pecunias, incumbat fœneratori onus probandi eas fuisse expensas in loci vel personæ favorabilis utilitatem, authent. *Hoc jus porrectum*, c. *de Sacrosanctis Eccles.*, et causa 10. q. 2.

3° Item jure civili cautum est, ut, cum quis spe mutui obtinendi, anticipato dedit propriæ confessionis chyrographum, possit intra biennium opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua exceptione posita fœneratori incumbit onus probandi pecuniam fuisse numeratam, aut aliam rem fuisse traditam. Si autem, elapso biennio, mutuatarius exceptionem opponat, ipsius erit probare pecuniam non fuisse numeratam, l. *In contractibus*, c. *de Non numerata pecunia*, et toto ferme titulo; item, instit. *de Litt. obligat.* Similis exceptio conceditur, sed intra triginta dies tantum, creditoribus pro quocumque debito, si opponant se sub spe recipiendi chyrographum confessionis anticipato dedisse, l. *In contractibus* cit., § *Super cæteris.*

ARTICULUS II.

Quid et quotuplex sit usura.

Usura dicitur ab usu, et sic generaliter sumpta idem est ac usus cujuscumque rei, sive bonus, sive malus; unde dicimus de viventibus, temporis seu lucis habere usuram, id est usum. Apud theologos autem et juristas usurpatur in malam partem, non præcise pro usu, sed pro pretio usus rei quæ nullum habet usum præter sui consumptionem, quasi per antiphrasim, eo scilicet sensu quo dicitur bellum, quia minime bellum, lucus quia caret luce, piscina quia non habet pisces. Eadem ratione dicitur etiam *fœnus*, quasi *fœtus*, quia, cum pecunia mutuata sit secundum se sterilis, efficit tamen injustitia mutuatoris ut fœtum seu fructum proferat. Usura juxta

hanc notitiam potest accipi, vel formaliter pro ipso peccato usuræ, vel objective pro objecto nujus peccati. Unde

Dico 1° : Usura formaliter sumpta communiter definitur : « Injustitia qua quis ex mutuo aliquid accepit ultra sortem, tanquam debitum vi mutui ». Brevius S. Thomas [1] : « Acceptio pretii pro usu rei mutuatæ ». Usura objective sumpta communiter definitur : « Lucrum ex mutuo tanquam debitum vi mutui », vel juxta S. Thomam [2] : « Pretium usus rei mutuatæ »; in idem redit *.

Hanc esse veram usuræ notionem constat ex S. Scriptura, Levit. 25, Ezech. 18, et SS. Patribus Ambros. *in Levit.* cit., Tertull. lib. 4 *contra Marcion.*, Aug. *in Psal.* 36, Basil. *in Psal.* 14, S. Thom. hic, et ex jure, causa 14, q. 5, apud quos omnes usura exprimitur vel per incrementum sortis, vel per pretium majus eo quod datum est, vel per excessum supra sortem mutuatam. Male ergo quidam usurarum patroni definiunt usuram : « Lucrum ex mutuo pauperibus dato » ; non enim ad solos pauperes restringunt usuram S. Scriptura, Patres et jura. Cæterum, quovis nomine appelles id quod definivimus, esse illicitum tam erga divites quam erga pauperes articulo sequenti demonstrabimus.

Explicatur definitio communis. Dicitur 1° *lucrum,* hoc est aliquid pretio æstimabile ultra sortem, ut si mutuaveris centum et recipias centum et quinque. Dico *pretio æstimabile*, sive sit pecunia, sive quidquid aliud quod pecunia æstimari potest, ut sunt munera, onera et signanter civilis obligatio, etiam ad aliquid quod non est pretio æstimabile, est enim ipsa pretio æstimabilis : unde si mutuando obliges mutuatarium ad tibi conferendum beneficium aut ordines, eris simoniacus ratione collationis beneficii aut ordinum, et usurarius ratione obligationis quam imponis mutuatario. Hæc particula fusius explicabitur infra.

Dicitur 2° *lucrum ex mutuo;* quia, si proveniat lucrum ex alio contractu, vel non erit injustum, vel saltem non erit usura. Si ex venditione justa tuæ mercis, vel ex locatione tuæ pecuniæ ad ostensionem, non est injustum; si ex venditione supra justum pretium, est injustum, sed non usurarium. Neque tamen est necesse ad usuram quod mutuum sit formale et explicitum, sed sufficit quod sit virtuale et implicitum, quatenus nempe virtualiter continetur in alio, et ejus nomine occultatur, ut si, anticipata solutione, emas infra justum pretium, implicite mutuas anticipatam solutionem, ut postea mercem pluris valentem, proindeque lucrum accipias, et hoc lucrum est usurarium.

Dicitur 3° *tanquam debitum vi mutui.* Et 1° *vi mutui*, quia, si auctarium in mutuo non proveniat vi et ratione mutui, sed ratione alicujus alterius tituli mutuo extrinseci, puta damni emergentis aut lucri cessantis, non est usura. Debet ergo lucrum provenire præcise vi mutui secluso alio titulo extrinseco; et quidem tanquam eo mutui titulo seu vi mutui *debitum* ex justitia seu stricte; in quibus particulis sita est principalis ratio usuræ; et quæ ideo diligenter debent perpendi, quia τό *vi mutui* potest multipliciter intelligi.

Etenim si lucrum proveniat vi mutui, quatenus mutuum est simpliciter motivum inducens mutuatarium ad dandum aliquid ultra sortem, vel quatenus est quidem titulus accipiendi auctarium, sed ut liberale donum ex gratitudine duntaxat, et non ex aliqua stricta obligatione non sufficit ad usuram : quia injustitia usuræ in eo sita est, quod mutuatarius non omnino voluntarie, sed quodam modo invitus reddat plusquam debet ex mutuo; quod autem intendam per mutuum movere ipsum ad mihi remunerandum, aut quod titulo mutui intendam aliquid ex ejus gratitudine et benevolentia tantum, et non ex aliqua stricta obligatione, manet omnino liber; et si quid mihi remuneret, id facit prorsus voluntarie, et ex nulla parte invitus, consequenter nulla fit ipsi injuria. Requiritur ergo quod ego mutuans intendam auctarium ut mihi debitum ex justitia vi mutui, et quod mutuatarius mihi solvat non sponte, sed tanquam obligatus ex justitia, sive obligationem deduxerim in pactum, sive contendam inesse vi mutui, aut saltem aliquo alio modo coactus solvat, puta timore vel pudore, ut explicabo infra. Ita communiter theologi et juristæ contra paucos; et est aperte sententia D. Thomæ in tota hac quæstione, præsertim dum articulo primo definit usuram « pretium usus rei mutuatæ », pretium enim rei acceptæ debetur ex justitia. Et ibidem reponit malitiam usuræ in hoc quod mutuans vendat quod non est; vendens autem intendit obligare ex justitia ementem ad solutionem. Et art. 2. o. dicit non esse usuram si

[1] Q. 78. a. 1. o. — [2] *Ibid*

* Vi juris nostri Gallici, usura est lucrum ex mutuo, excedens fœnus a lege permissum. Quod quidem ex lege 3 septembris 1807 limitatur ad quinque in rebus civilibus, ad sex vero pro centum in materia commercii.

mutuans accipiat aliquid non quasi ex aliqua obligatione tacita vel expressa, sed sicut gratuitum donum, quod repetit ad 3. Quod vero potest opponi ex propositione damnata ab Innocentio XI, solvemus infra.

Petes utrum esset usurarius qui secundario tantum et minus principaliter intenderet lucrum, ut vi mutui sibi debitum ex justitia? V.g., mutuas primario et principaliter ut benefacias indigenti, inde tamen secundario intendis lucrum tanquam tibi debitum. Quidam enim distinguunt inter primariam et secundariam intentionem; illam volunt esse usurariam, non istam. Sed contra, ad quæstionem

Resp. affirmative; quia qui intendit sive primario, sive secundario, objectum formale alicujus peccati, illius reus est, ut qui, v. g., furatur ad dandam eleemosynam, intendit primario sublevamen egeni, secundario tantum furtum, et tamen furti reus est. Sicut ergo qui intenderet sive primario, sive secundario in mutuo obsequium ex gratitudine aut amicitia mutuatarii, non esset usurarius, quia non est ibi objectum formale usuræ; sic, e contra, qui intendit sive principaliter, sive minus principaliter, lucrum tanquam ex justitia debitum, est usurarius, quia voluntate fertur in objectum formale usuræ. Ita Sylvius post Soto, Petrum Navarr., Bannes et alios.

Cæterum, dum dicimus requiri obligationem justitiæ, non intelligimus de vera justitiæ obligatione, revera enim non est vi mutui, neque ex injustitia pacti, si apponatur, paritur obligatio veræ justitiæ, et ideo mutuatarius non tenetur in conscientia solvere usuras; sed intelligimus de obligatione justitiæ quantum est ex intentione et voluntate mutuatoris, qui vel contendit inesse vi mutui, vel, pacto inito, tentat illam imponere mutuatario; ex quo sequitur in isto quædam obligatio externa quasi civilis, seu vinculum humanum promissionis ac fidelitatis externæ, cui viri honorati deesse non audent, ne vel male audiant, vel in posterum mutuum non obtineant, cum indiguerint.

Dico 2° : Usura dividitur in realem et mentalem. Realis, quando lucrum deducitur exterius in pactum sive explicitum, sive implicitum. Explicitum, ut si mutuans dicat : Mutuo tibi centum, eo pacto ut infra sex menses reddas centum et quinque. Implicitum, quando signo, nutu, modo loquendi idem significat quod pacto expresso, ut si dicat : Lubenter quidem tibi mutuo, sed scis quid moris est, et quid alii faciunt; vel : Habeo familiam alendam, spero fore ut pecunia non revertatur vacua; vel : Mutuo tibi quia novi te gratum et generosum, alioquin non mutuarem, aut quid simile; et hæc dicitur palliata quoad pactum, prima aperta. Est et alia aperta, alia palliata ratione contractus : aperta est quæ fit in mutuo formali et expresso, palliata quæ fit in aliquo alio contractu qui sit tamen mutuum virtuale et æquivalenter, et ideo titulo et nomine talis contractus quasi pallio occultatur usura, unde dicitur palliata.

Usura mentalis hic non accipitur pro mera voluntate exercendi usuras ibi sistendo, sicut voluntas occidendi hominem ibi sistendo absque executione dicitur homicidium mentale. Sed dicitur usura mentalis, quando mutuans non deducit lucrum in pactum exterius, sive explicitum sive implicitum; intendit tamen illud tanquam sibi debitum vi mutui; et ut tale illud exigit aut accipit : unde non dicitur mentalis quasi tota perficiatur in mente, sed quia nullum importat pactum exterius præter ipsum mutuum, realis autem importat saltem implicitum. Hinc miror Ethicam amoris tanto apparatu contendere ad usuram non requiri pactum ; id enim omnes admittunt, nam sive vi solius mutui, sive vi alterius pacti adjecti, contendas tibi deberi lucrum ex mutuo, perinde est ad injustitiam usuræ quæ consistit in eo quod accipiatur lucrum ex mutuo, ut debitum vi mutui. Sed si sit pactum, dicetur usura realis; si desit, dicetur usura mentalis; et hoc ipsum agnoscit iste auctor cap. 23 præcedenti. Utrum autem et quando usura mentalis obliget ad restitutionem, dicemus infra.

Alia est divisio usuræ apud jurisconsultos, scilicet in lucratoriam, compensatoriam et punitoriam. Lucratoria est qua percipitur lucrum ex mutuo, de quo hic agimus. Compensatoria, qua exigitur auctarium pro compensando damno mutuantis. Punitoria, qua exigitur auctarium in pœnam negligentiæ mutuatarii in solvendo. Item alia est *usura sortis* qua datur lucrum pro pecunia mutuata; alia *usura usuræ*, qua propter usuram non solutam datur lucrum, quatenus istud lucrum refunditur in primum capitale, et parit etiam suum lucrum, seu, ut loquuntur, interesse.

ARTICULUS III.

AN ET QUO JURE USURA SIT PROHIBITA.

Dico 1° : Usura est prohibita.

Conclusio videtur de fide decisa in concilio Viennensi, his verbis : « Si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare præsumat exercere usuras non esse peccatum, decernimus eum velut hæreticum puniendum ». Refertur clement. unica *de Usuris* § ult. Est contra Judæos, Græcos schismaticos, Calvinum et Molinæum, qui duo ultimi fatentur exigere usuram a pauperibus esse illicitum, exigere vero moderatam a divitibus esse licitum.

Dico 2° : Usura est prohibita jure divino positivo, canonico et naturali.

Probatur prima pars ex veteri Testamento. Psalmo 14, quærit Propheta : *Domine quis habitabit in tabernaculo?* Respondet : *Qui pecuniam suam non dedit ad usuram.* Et Psal. 44, inter scelera Judæorum recensetur : *Non defecit de plateis usura et dolus.* Ezech. 18, dicitur de usurario, quod *non vivet, sed morte morietur.* Et cap. 22, graviter increpantur usurarii.

Quantum ad novum Testamentum, non est locus expressus nisi Luc. 6 : *Date mutuum nihil inde sperantes.* Hic autem textus varios patitur sensus. Primus est : *Date mutuum, nihil inde* neque etiam sortem *sperantes.* Et quamvis sic non sit mutuum sed donatio, eatenus tamen dicitur mutuum, quod honoratiores indigentes, ex verecundia petant eleemosynam sub nomine mutui. Secundus sensus est : *Nihil inde sperantes*, id est spem ipsam recuperandæ sortis quasi abjicientes, si forte mutuatarii præ inopia reddere nequeant. Tertius : *Nihil inde sperantes*, hoc est quamvis prævideatis mutuatarios fore ingratos, nec sit spes ab illis obtinendi per beneficium in necessitate ; et hic sensus satis congruit seriei textus. Præmiserat enim Christus : *Etsi mutuum dederitis his a quibus speratis recipere, quæ gratia est vobis? nam et peccatores peccatoribus fœnerantur ut recipiant æqualia.* Bene sequitur : Vos ergo, quos volo esse perfectos, date mutuum etsi non speretis æquale ab his quibus mutuatis. Hoc triplici sensu intellectus textus laudatus, est duntaxat consilium nisi in extrema aut gravi necessitate.

Alter iterum sensus, et is etiam legitimus (nihil enim impedit quin unus et idem S. Scripturæ textus habeat plures sensus litterales) est hic : *Date mutuum nihil inde sperantes* lucri tanquam debiti. Et secundum hunc sensum prima verba textus, *date mutuum*, important consilium ; *nihil inde sperantes*, important præceptum. Et iste sensus eo magis debet probari, quod juxta illum laudata Christi verba intellexerint summi Pontifices et SS. Patres. Urbanus III. can. *Consuluit*, 1°, *de Usuris*, lib. 5. tit. 19. et Leo X in concil. Lateran., Ambrosius lib. *in Tob.* c. 18. Tertull., Basil. et alii.

Probatur secunda pars ex decreto, ex decretalibus *de Usuris*, ex *Sexto decretal.*, et ex clementina *de Usuris*, quorum omnium textus recensere longius foret.

Probatur tertia pars contra Abulensem et quosdam jurisconsultos qui, ut refert Soto, quamvis admittant usuras esse prohibitas jure positivo, negant tamen esse prohibitas jure naturali.

Est contra jus naturæ et specialiter contra justitiam bis vendere idem, vel vendere quod non est, aut quod non est suum[1] : atqui alterutrum facit usurarius : ergo. Probatur minor : vel accipit lucrum usurarium pro ipsa re mutuata, v. g., pro pecunia, et tunc vendit idem bis seu accipit duplex pretium pro eadem re, nempe summam æqualem restitutam et auctarium. Vel accipit lucrum pro usu rei mutuatæ, et tunc vendit quod non est, aut quod non est suum : vendit quod non est, quia si agatur de rebus ipso suo usu consumptibilibus ut pecunia, vinum, triticum et similia, in quibus communiter fit mutuum, usus absolutus et independens qualis conceditur in mutuo quamvis physice distinguatur a re mutuata (aliud est enim vinum, physice loquendo, aliud bibere vinum), attamen moraliter et in ordine ad commutationes non distinguitur, hoc est non æstimatur nec compensatur seorsim a re ipsa, quia est ipsa rei consumptio. Unde sicut plane ridiculus et injustus foret mercator, qui postquam vendidit vinum justo pretio, vellet iterum seorsim vini usum vendere, quia, cum usus vini sit ipsa vini consumptio, nullus est in ordine ad commutationes seorsim a substantia vini, ita in nostro casu. Et hic sistit ratio D. Thomæ, quia procedit de usura prout solet exerceri in mutuo rerum usu consumptibilium. At jam sive res mutuata sit usu consumptibilis sive non, usurarius, accipiens lucrum pro usu rei, vendit quod non est suum, quia vendit usum rei quæ non est sua, utpote cujus plenum ac absolutum dominium

[1] Q. 78. a. 1. o.

tam utile quam directum transtulit per mutuum in mutuatarium, non secus ac si illi eam justo pretio vendidisset, quod patet : 1° quia rei mutuatæ subit periculum mutuatarius, non mutuator ; 2° quia mutuator statim ac rem mutuavit, non potest eamdem repetere ; 3° quia mutuatarius potest de ea ad quemlibet usum disponere, etiam destruendo ; 4° tandem quia si non transferretur dominium, jam non esset mutuum, sed vel commodatum aut locatum ergo. Non potest itaque hic opponi quod diximus alibi usum revocabilem et dependentem distingui a dominio, quia talis usus non conceditur in mutuo, nec si concederetur faveret usurariis, ut ibidem ostendimus.

Confirmatur [1] : usura tollit æqualitatem justitiæ : ergo est injusta. Prob. ant. : æqualitas justitiæ est dum mutuans recipit tantum quantum dedit, nec plus nec minus : atqui recipiendo usuram, recipit plusquam dedit, dedit puta centum et recipit centum et viginti : ergo.

At respondent usurarum patroni, lucrum accipi in mutuo, non pro re mutuata aut ejus usu, sed vel pro ipsa actione mutuandi et labore qui in ea reperitur, vel pro absentia pecuniæ mutuatæ, vel pro obligatione non repetendi eam intra certum tempus, vel pro affectu benevolo mutuantis et gratia quam facit mutuatario, vel pro utilitate quam is percipit ex mutuo : ergo.

Sed contra, hoc ipso quo constat nihil posse accipi ultra sortem pro re mutuata et ejus usu, constat pariter nihil posse accipi pro iis quæ sic sunt intrinseca et essentialia rei ut mutuatæ, seu, ut communiter dicitur, ipsi mutuo, ut non sint seorsim ab ipso pretio æstimabilia ; alioquin esset accipere pro ipsa re mutuata seu pro ipso mutuo : sicut quia nihil potest accipi ultra justum pretium pro re vendita, sic nec pro iis quæ sunt sic intrinseca venditioni, ut non sint seorsim ab ipsa pretio æstimabilia. Atqui actio mutuandi et labor in ea ordinarius, absentia pecuniæ mutuatæ, obligatio non repetendi illam intra certum tempus, affectus benevolus mutuantis et gratia quam facit mutuatario sunt ita mutuo intrinseca, ut seorsim ab ipso non sint pretio æstimabilia, sed et insuper sint compensabilia ad æqualitatem justitiæ per refusionem sortis. Ultimum quod est utilitas quam mutuatarius percipit ex re mutuata, non est mutuantis sed mutuatarii ; non potest autem mutuans aliquid accipere pro re quæ non est sua. Hæc dicta sint compendiose et per anticipationem, fusius enim de his infra redibit sermo.

[1] Q. 78. a. 1 ad 5.

Reponunt : Quamvis servem omnia intrinseca commodato, possum tamen ab eo tollere rationem gratuiti et facere contractum locationis, ex quo mihi liceat aliquid lucrari : ergo similiter, licet servem omnia intrinseca mutuo, possum tamen tollere ab eo rationem gratuiti, et facere alium contractum innominatum ex quo mihi liceat aliquid lucrari.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod in locatione reperiatur aliquid pretio æstimabile seorsim a re locata, nempe usus rei meæ, at in isto contractu ficto et innominato, nihil foret pretio æstimabile seorsim ab ipsa re, ut dixi et fusius dicemus infra *.

Solvuntur objectiones.

Objicies 1° : Christus, Luc. 19, exemplo suo probavit usuras, dum dicit : *Quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, ut ego veniens cum usuris utique exegissem illam :* ergo.

Resp. quod usura ibi secundum principale significatum parabolæ accipitur metaphorice pro super excrescentia bonorum spiritualium quam exigit Deus, volens ut in bonis ab eo acceptis semper proficiamus, sicut ille homo parabolicus vult ut pecunia quam dedit servis suis fructificet, sive ex negotiatione, sive ex mutuo. Non est autem necesse quod si in re ex qua sumitur parabola sit injustitia, etiam sit injustitia in re significata per parabolam, cum sæpe in Scripturis res bonæ significentur per res malas, ut patet in parabola villici iniquitatis, et aliis.

Obj. 2° : In lege veteri erat permissum Judæis accipere usuram ab extraneis, secundum illud Deuteron. 23 : *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram, pecuniam, fruges nec quamlibet aliam rem, sed alieno.* Et quod plus est id in præmium eis repromittebatur pro lege servata secundum illud Deuteron. 28 : *Fœneraberis gentibus multis et ipse a nullo fœnus accipies.*

Resp. ad primum, Judæis non fuisse concessum ut licitum accipere usuram ab extraneis, sed permissum duntaxat et toleratum ad majus malum vitandum, ne scilicet ab ipsis

[1] Q. 78. ad 1. et q. 3. de malo a. 4. ad 6. — [2] *Ibid.* ad 2.

* Usura intellecta ut supra notavimus, a lege 1807 est prohibita. Qui percepit fœnus usurarium, debet damnari per judicem et restituere. Si probatur ipsum sic pluries egisse mulcta vel etiam carcere plectetur (art. 4 legis 1807).

Judæis verum Deum colentibus usuras acciperent propter avaritiam cui dediti erant. Etenim locis citatis in probatione conclusionis, usura absolute et universaliter prohibetur. Imo ex hoc ipso quod loco objecto Judæis prohibebatur usuram accipere a fratribus suis, scilicet Judæis, datur intelligi quod accipere usuram a quocumque homine sit semper illicitum; debemus enim omnem hominem habere quasi proximum et ut fratrem, præcipue in statu Evangelii, ad quod omnes vocantur.

Hæc est communior interpretatio post auctorem. Non desunt tamen qui sic interpretantur ut revera licitum fuerit Judæis accipere lucrum ex mutuo ab his alienigenis contra quos auctore Deo bella gerebant, Deo nimirum donante illis istud lucrum, sicut iis olim dederat spolia Ægyptiorum. Unde non erat usura formalis sed materialis tantum. Et hæc interpretatio habet fundamentum in S. Ambrosio, lib. *de Tobia*, cap. 8, dicente : « Quis erat tunc alienigena nisi Amalec, nisi Amorrhæus, nisi hostis? Ab illo usuram exige cui merito nocere desideras; cui juste inferuntur arma, huic legitimæ indicantur usuræ; ab hoc usuram exige quem non sit crimen occidere. Ergo ubi jus belli, ibi etiam jus usuræ ». Intellige usuras materiales et secundum apparentiam, quatenus sub specie et occasione mutui recuperatur quod aliunde suum est.

Instabis : Juxta interpretationem D. Thomæ, lex illa Deuteron. 23 fuisset Judæis scandalum et occasio peccandi, cum ex illa intelligerent usuras esse sibi permissas et licitas respectu alienigenarum. Resp. neg. antecedens; quia legem illam poterant et debebant intelligere secundum jus naturæ et voces prophetarum, qui omnem omnino usuram ut illicitam proclamabant.

Ad secundum [1], fœnus ibi accipi large pro mutuo, sicut, Eccli. 29, dicitur : *Qui facit misericordiam fœneratur proximo suo*, id est, mutuat; et : *Fœnerare proximo tuo in tempore necessitatis illius*, id est, mutua; et : *Multi non causa nequitiæ non fœnerati sunt*, id est, non mutuaverunt. Promittitur ergo Judæis in præmium tanta abundantia divitiarum, ut possent multis gentibus dare mutuum, ipsi autem non necesse haberent ab ullo petere.

Obj. 3° : Jus cæsareum multis legibus, ff. et c., usuras saltem moderatas permittit : ergo.

Resp. dist. antecedens [2] : permittit tolerando et non puniendo, conc.; approbando. neg. Dicendum itaque quod leges humanæ dimittant aliqua peccata impunita, propter conditiones hominum imperfectorum in quibus multæ utilitates impedirentur si omnia peccata districte prohiberentur pœnis adhibitis. Et ideo usuras lex humana concessit non quasi existimans eas esse secundum justitiam, sed ne impedirentur utilitates multorum præsertim pauperum, qui alioquin non invenirent mutuum in suis necessitatibus.

Hujus solutionis veritatem aperte innuit Leo imperator, novella constit. 83, ubi agnoscit usuras esse juri divino contrarias, et ideo a patre suo fuisse legitime prohibitas. « At, inquit, qui antea usurarum spe ad mutuandam pecuniam prompti fuerant, post latam legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere possint, in eos qui pecuniis indigent, difficiles atque immites sunt, et sic propter redundantem in humana vita perversitatem, non modo non profuit legis virtus, sed obfuit. Quanquam igitur ex se legem culpare (quod quidem etiam absit) nequeamus, propterea tamen quod humana natura (quomodo diximus) ad illius sublimitatem non perveniat, egregium illud præscriptum abrogamus. »

Neque refert eodem jure civili dari actionem usurariis ad repetendas usuras; ea enim ratione qua illas tolerat, eadem concedi actionem repetendi. Attamen quoad hoc jus civile est emendatum per jus canonicum, maxime per clementinam unicam *de Usuris*, ubi sub pœna excommunicationis prohibetur judicibus, ne compellant usuras solvere, neque judicent solutas non esse restituendas, cum repetuntur.

Inst. : Princeps seu respublica potest, lege lata, reddere usuras licitas : ergo cum pluribus legibus eas permittat, nihil obstat quin dicatur eas permittere ut licitas. Prob. ant. : princeps seu respublica ex alto dominio quod habet in bona suorum civium potest usurarum dominium transferre a mutuatario in mutuatorem, ut facit in casu præscriptionis : ergo.

Resp. neg. ant. Ad probationem, neg. antecedens. Quamvis enim respublica ex alto dominio quod habet in bona civium, possit propter bonum commune in aliquo casu extraordinario, ut in casu præscriptionis, dominia rerum ab uno in alium transferre, nego tamen id communiter facere posse per leges generales, sic, v. g., ut semper licitum sit exigere usuras, sicut non potest facere per leges

[1] Q. 78. a. 1. o. — [2] *Ibid.* ad 3.

generales ut semper licitum sit furari. Quamvis enim permissio usurarum ex una parte faveret commercio, ex altera parte noceret quam maxime pauperibus qui inde misere opprimerentur; et ideo in omnibus regnis saltem christianorum, non solum non tolerantur usuræ, sed et stricte prohibentur et graviter puniuntur. Id probat. Bannes de regnis Hispaniæ, Perfector Tournelii de regno Galliæ, alii de aliis.

Inquires : Quid ergo dicendum de schedulis obligationum quæ passim sunt in usu, sub quibus accipitur summa pecuniæ cum obligatione solvendi tot, quolibet trimestri vel semestri, vel anno?

Resp. : Si sic stipuletur quod mutuatarius se non obliget absolute ad reddendam sortem, sed disjunctive, vel ad reddendam tali tempore, vel si non reddat ad solvendum tot quolibet trimestri vel semestri, vel anno, juxta quosdam theologos possunt admitti, modo tamen non excedatur in exigendo lucro, quia tunc desinit esse mutuum, de cujus ratione est quod summa capitalis possit repeti a mutuatore intra certum tempus ; si vero sint sub obligatione absoluta reddendi summam capitalem, sunt prorsus usurariæ, nisi excusentur ratione alicujus tituli extrinseci, ut periculi sortis, damni emergentis, vel lucri cessantis, quod contingit communiter inter mercatores.

Obj. 4° : Non est illicitum accipere pretium pro eo quod quis non tenetur facere et facit tamen in gratiam alterius qui inde commoditatem consequitur, nimirum occasionem lucrandi, aut suis rebus prospiciendi : atqui pecunias habens non tenetur in quolibet casu mutuare, et dum mutuat id facit in gratiam alterius qui commoditatem inde consequitur : ergo.

Resp. [1] eum qui mutuavit recipere pretium seu recompensationem ejus quod fecit ad æqualitatem justitiæ, si ei reddatur tantum quantum mutuavit : si autem amplius exigat pro usu rei mutuatæ, exigit pretium ejus quod non est, aut quod suum non est, ut probavimus. Quod in hoc benevole contulerit gratiam mutuatario, id nihil aliud exigit quam quod mutuatarius maneat gratus mutuanti, tanquam suo benefactori, qui absque suo damno ei beneficium contulit. Gratitudo autem non cadit sub obligationem justitiæ : Quantum ad utilitatem quam inde consequitur mutuatarius, 1° non a mutuante provenit, sed a mutuatario qui novit uti pecunia tanquam instrumento de se sterili ad lucrum. 2° Pecunia inter manus mutuatarii fructificans, fructificat domino, utique mutuatario, qui per mutuum ejus dominium acquisivit, et non mutuanti, ad quem de re mutuata nihil amplius pertinet.

Inst. : Dum præcise redditur summa mutuata, non satisfit mutuatori ad æqualitatem justitiæ, ergo. Prob. ant. : actio mutuandi et labor eam comitans sunt pretio æstimabiles ; atqui nihil pro ipsis rependitur per refusionem sortis : ergo.

Resp. et actionem mutuandi et laborem ordinarium in mutuando esse intrinsecos et essentiales omni mutuo, nec proinde esse magis pretio æstimabiles seorsim ab ipso, quam actio donandi aut vendendi et labor ordinarius eam comitans sint æstimabiles seorsim a donatione et venditione, seu a re donata aut vendita. Unde, sicut risum moveret is qui rem gratis donaret et tamen exigeret aliquid pro actione donandi, aut ejus labore, ita mutuator in casu.

Si tamen labor esset notabilis et extraordinarius in numerando, mensurando, ponderando res mutuatas et redditas, vel in conficiendis scripturis et similibus, Sylvius, post Sylvestrum, Navarrum et alios, existimat posse aliquid accipi, quia iste labor est pretio æstimabilis et assumptus in gratiam mutuatarii, nec videtur mutuo intrinsecus, verum esse quid modicum et labori proportionatum, ita ut, si diem vel horam impenderit in numeranda pecunia, non possit accipere nisi stipendium laboris unius diei vel horæ, et hoc semel, neque possit plus accipere pro magna summa quam pro parva, si non majorem laborem in illa quam in ista impendit, puta quia in solis aureis numeravit istam, et alteram in minori moneta. Ad hæc sane non attendunt usurarii; nec his minutis immorantur. Posset hic fieri instantia de absentia pecuniæ et de obligatione non repetendi intra certum tempus, de quibus jam mentionem fecimus, sed cum patiantur aliquas difficultates, remittimus ad articulum subsequentem.

Obj. 5° : Argentum monetatum non differt specie ab argento in vasa formato : atqui licet accipere pretium pro usu vasorum argenteorum : ergo et pro usu argenti monetati.

Resp. dist. majorem [1] : argentum monetatum non differt specie physica ab argento in vasa formato, conc.; non differt specie morali, neg. Nam usus principalis vasorum argenteo-

[1] Q. 78. a. 1. ad 5.

[1] Q. 78. a. 1. ad 6.

rum non est eorum consumptio, et ideo potest eorum usus vendi per locationem, reservato dominio, tunc enim locans recipit pretium usus rei suæ. Usus autem principalis pecuniæ argenteæ est distractio in commutationes, proinde ejus consumptio moralis respectu distrahentis; unde non potest talis usus vendi, reservato dominio, cum talis usus absolutus nimirum et independens, ut in mutuo conceditur, non distinguatur a dominio.

Quod si dicas posse concedi usum dependentem et revocabilem, quem alibi diximus distingui a dominio; resp. id esse extra quæstionem, cum tunc non erit amplius mutuum de cujus ratione est quod transferat dominium simul et usum. Insuper in hac hypothesi conferens minus reciperet quam in mutuo, nam posset tantum aliquid recipere pro usu revocabili quem vendit, et nihil pro dominio quod sibi reservat, sicque non poterit totum quod contulit repetere, sed partem duntaxat correspondentem æstimationi talis usus. Unde hoc insolito modo mutuandi potius perderet mutuator quam lucraretur.

Inst.: Qui pecunias mutuat, plus confert quam qui illas locat, puta ad ostentationem, cum per mutuum transferat dominium et usum, per locationem vero usum tantum, reservato dominio: atqui, qui pecunias locat, potest et ipsas pecunias locatas recipere et aliquid ultra pro earum usu, ut docet S. Thomas, hic ad 6: ergo a fortiori in mutuo.

Resp. dist. minorem: et illæ pecuniæ locatæ pertinent ad locatarium, neg.; et pertinent ad locantem, conc. Unde non est mirum, si et rem suam recipiat et aliquid ultra pro usu rei suæ. Pecunia autem mutuata non est amplius mutuantis, sed mutuatarii, unde mutuans non potest percipere aliquid pro usu rei quæ non est sua, sed satisfit ei ad æqualitatem, quando mutuatarius reddit illi tantum quantum contulit. Ex quo habes mutuatarium plus de suo reddere mutuatori quam locatarius locatori; reddit enim mutuatarius de suo totam summam quam accepit, locatarius vero reddit tantum de suo pretium usus rei locatæ.

Obj. 6°: Quilibet potest licite accipere rem quam ei dominus rei voluntarie dat: atqui, ille qui accipit mutuum voluntarie dat usuram: ergo.

Resp. [1] quod ille qui dat usuram, non simpliciter voluntarie dat, sed ex parte coactus et cum quadam necessitate, in quantum indiget accipere mutuo pecuniam, quam ille qui habet non vult sine usura mutuare; sicut si alteri in necessitate constituto venderet rem multo amplius quam valeret.

[1] Q. 78. a. 1. ad 7.

ARTICULUS IV.

UTRUM PRO MUTUO ILLICITUM SIT EXPETERE, NON SOLUM PECUNIAM, SED ALIQUAM ALIAM COMMODITATEM *.

Quæstio maxime fuit articulo præcedenti de lucro pecuniario ex mutuo, quia, cum pecunia sit instituta ut sit pretium rerum, dum datur pro mutuo, evidentius apparet dari ut pretium mutui. Nunc quæritur generalius de quacumque alia commoditate, quæ magis late patet quam pecunia, et in qua, cum non sit instituta ut sit rerum pretium, non tam manifeste apparet usura, si detur pro mutuo.

Nota. Commoditas alia est non æstimabilis pecunia, ut res spiritualis, amor, benevolentia, et si quid sit aliud hujusmodi. Alia est pecunia æstimabilis, et est triplex, scilicet munus ab obsequio, munus a lingua et munus a manu [1]. Munus ab obsequio, ut colere agros alterius, gerere ejus negotia. Munus a lingua, ut ipsum laudare, alloqui principem in ejus gratiam. Munus a manu est quodcumque donum, non solum pecunia, sed quodvis aliud pecunia æstimabile, ut equus, annulus, torques. His annumeranda est obligatio civilis seu justitiæ [2], quo quis se in gratiam alterius obligat ad id ad quod aliunde non obligatur ex justitia: cum enim sit onerosa, utpote privans hominem sua libertate, et in favorem alterius suscipiatur, est pretio æstimabilis. His notatis,

Dico 1°: Qui pro mutuo accipit aliquid cujus pretium pecunia mensurari potest, tanquam ex obligatione tacita vel expressa debitum, usuram committit; si vero accipiat aliquid hujusmodi non quasi exigens, nec quasi ex aliqua obligatione tacita vel expressa, sed sicut gratuitum donum, non peccat [3].

Ratio primæ partis est [4], quia secundum philosophum, 4 Eth., cap. 1, et communem sensum, omne illud pro pecunia habetur, cujus pretium potest pecunia mensurari; atqui accipere pro mutuo pecuniam, tanquam ex obligatione tacita vel expressa debitam, usura est, ut patet ex dictis: ergo.

Ratio secundæ partis est [5], quia mutuans,

[1] Hic a. 2. o. — [2] *Ibid.* ad 4. — [3] *Ibid.* o. — [4] *Ibid.* [5] *Ibid.*

* Vide appendicem ad calcem hujus voluminis.

etiam antequam mutuasset, licite poterat aliquod donum gratis accipere, nec pejoris conditionis efficitur per hoc quod mutuavit : ergo. Adde quod lex mutui legem amicitiæ et gratitudinis non destruat. Hinc sequitur quod etiam liceat sperare et intendere donum gratuitum, quia licet sperare et intendere faciendum quod licet facere. Patebit magis ex modo dicendis.

Cavendum tamen ne, dum dicitur donum gratuitum, sit revera coactum, quod non raro contingit in hac materia, dum scilicet mutuatarii timentes ne vel repetatur mutuum, vel ne majori exactione graventur, vel ne in posterum denegetur ipsis mutuum, vel ne incurrant notam ingratitudinis, aut alio simili metu compulsi, non omnino sponte offerunt munera mutuatoribus : hæc sic oblata respuere debet mutuator, præsertim si huic timori causam dederit, ut explicabo infra dum de obligatione restituendi ex usura mentali.

Sed jam difficultas est, utrum, sicut licet in mutuo accipere et expectare, ita liceat exigere aliquid gratuitum titulo gratitudinis et amicitiæ; difficultatem parit propositio damnata ab Innocentio XI, qua quidam neoterici falso arbitrati sunt doctrinam D. Thomæ perstringi. Pro cujus difficultatis resolutione,

Dico 2° : Exigere a mutuatario aliquid non tanquam ullo modo debitum, sed ut mere gratuitum solius amicitiæ et gratitudinis titulo liberrime conferendum, ut fieri solet inter amicos, non est secundum se usurarium [1].

Verba D. Thomæ sunt hæc : « Si vero munus ab obsequio, vel a lingua, non quasi ex obligatione rei exhibetur, sed ex benevolentia quæ sub æstimatione pecuniæ non cadit, licet hoc accipere et exigere et expectare ». Et, q. 13. *de Malo* art. 4. ad 13 : « Munus aliquod vel a manu, vel a lingua, vel ab obsequio potest usurarius sperare ex mutuo quod concedit, dupliciter. Uno modo quasi debitum ex quadam obligatione tacita vel expressa, et sic quodcumque munus speret, illicite sperat. Alio modo potest aliquod munus sperare non quasi debitum, sed quasi gratuitum et absque obligatione præstandum, et sic licite potest ille qui mutuat, sperare aliquod munus ab eo cui mutuat, sicut qui facit servitium alicui, confidit de eo ut amicabiliter suo tempore servitium faciat. » Ratio conclusionis est, 1° quia talis exactio non tollit a mutuo rationem gratuiti, nec libertatem lædit in mutuatario, consequenter nulla fit illi injustitia ad quam tamen pertinet usura; 2° quia, licet petere faciendum quod licet facere : atqui mutuatario licet aliquid gratuitum dare ex amicitia et gratitudine, et mutuanti recipere : ergo et huic licet petere; 3° quia, ut jam dixi, lex mutui legem amicitiæ et gratitudinis non destruit; 4° titulus gratitudinis est extrinsecus mutuo, cum innumeri sunt mutuatarii ingrati. Confer quæ dixi art. 2. præsentis dissertat. conclus. 1.

Dixi, *secundum se;* quia, quantum ad praxim, vix aut ne vix admittendum arbitror, nisi in iis occasionibus et necessitatibus in quibus solent amici ab amicis obsequium requirere. Quia 1° periculum est ne mutuatarius hac petitione compulsus rependat beneficium aliquo modo invitus, timens nimirum, ut jam notavi, ne vel notam ingratitudinis incurrat, vel ne mutuum citius repetatur, aut ne amplius postea reperiat. 2° Quia difficile est discernere an mutuans exigat ut gratuitum, an non potius ut debitum. 3° Quia hæc praxis est scandalosa, et in foro externo præsumeretur usuraria.

Aliud est de expectatione simplici seu spe interna gratitudinis nullo signo externa manifestata, tunc enim non currunt eadem inconvenientia. Neque obstant verba Christi : *Date mutuum, nihil inde sperantes.* Non enim debent ita generaliter accipi, ut excludatur spes cujuscumque rei, alioquin mutuans non posset sperare redditionem sortis, sed intelliguntur de spe lucri usurarii, ut explicui articulo præcedenti.

Dices : Innocentius XI damnavit hanc propositionem : « Usura non est dum ultra sortem aliquid exigitur, tanquam est benevolentia et gratitudine debitum, sed solum si exigatur tanquam ex justitia debitum : atqui videtur ipsissima D. Thomæ propositio et nostra : ergo.

Resp. neg. minorem. Neque enim S. Thomas dixit unquam, neque nos dicimus non esse usuram *exigere aliquid tanquam debitum*, sed, e contra, expressis verbis dicit et nos cum ipso, non posse exigi tanquam debitum, sed duntaxat tanquam mere gratuitum donum absque ulla obligatione sive tacita sive expressa. In his ergo terminis : *Exigere tanquam debitum*, latet virus hujus propositionis, neque refert quod addat *ex gratitudine*, id enim pro pallio adhibetur. Etenim obligatio gratitudinis est indeterminata, seu nihil est determinate debitum ex gratitudine, sed obligationi

[1] Hic a. 2. ad 3.

illius quisquis satisfacere potest prout voluerit, sive gratias agendo benefactori, sive memoriam beneficii servando, sive signa honoris aut amicitiæ exhibendo, sive aliquod obsequium pro loco et tempore præstando. Et ratio hujus est [1], quia gratitudo magis considerat affectum dantis quam datum, et ideo satisfacit recipiens per similem affectum benefaciendi indeterminate. Quando ergo mutuans exigit aliquid tanquam debitum ex gratitudine ficte appellat gratitudinem, cum nullum sit tale debitum gratitudinis, sed sub pallio gratitudinis occultat obligationem strictam quam tentat imponere mutuatario. Hanc ergo fictam obligationem gratitudinis ferit fulmen Vaticanum.

Et ut intelligas quo usque serpebat virus doctrinæ hujus propositionis, et quam merito sit proscripta, observandum quosdam theologos docuisse donum gratuitum posse deduci in pactum, non tamen inductivum alterius obligationis quam quæ est ex gratitudine, ut si dicas : Mutuo tibi gratis, sed ea conditione ut mihi hoc vel illud præstes ex gratitudine et non ex justitia. Porro, quis non videt tali pacto aliquam obligationem plus quam gratitudinis imponi mutuatario, qua mutuans velit ipsum ita adstringi ad hoc vel illud, ut si obligationi satisfaciat, non solum habeatur ingratus, sed et injustus vel infidelis ; ad quid enim istud pactum, si obligationi gratitudinis nihil addat. De hac re iterum in tract. *de Religione*, dissert. 11 *de Simonia*, art. 3.

Adde quod juxta doctrinam hujus propositionis omnes usurarii excusabuntur : non enim illorum interest, utrum habeant ex debito gratitudinis vel justitiæ, modo habeant.

Consectaria præcedentis doctrinæ.

Colliges 1° ex dictis, mutuantem esse usurarium qui obligat mutuatarium ut illi præstet quodcumque munus, sive a manu, sive a lingua, sive ab obsequio, prout explicuimus in capite hujus articuli, et sub quibus innumera pæne continentur. Et, quamvis interea sint quædam quæ non sunt pretio æstimabilia, ut laus, honor, collatio ordinum aut beneficii, etc., obligatio tamen ad hæc, qua mutuatarii libertas tollitur, est onus pretio æstimabile quod sæpe vellet pecunia redimi. Et, juxta S.Thomam, opusc. 21 ad ducissam Brabantiæ *de Rigimine Judæorum*, q. 5. dub. 2, beneficium aut etiam officium sic usurarie acceptum tenetur mutuans abdicare, quia est invalide collatum, non secus ac aliud lucrum usurarium. Quantum autem ad stipendia officii sæcularis et fructus beneficii ante abdicationem perceptos, sunt etiam restituendi, dempta tamen parte quæ correspondet operis et laboribus, item deductis expensis.

Eadem ratione videtur quod esset usurarius qui vi mutui exigeret a mutuatario benevolentiam et amorem ut debitum ex justitia, cum hæc obligatio justitiæ sit, ut jam sæpe dictum est, pretio æstimabilis. Ita censet Sylvius cum pluribus aliis. Unde fallitur Perfector Tournelii, dum, art. 4, dicit : « Amicitiam in pactum deduci posse pro mutuo, nemo ambigit ». Neque refert quod S. Thomas dicat hic o. : « Recompensationem vero eorum quæ pecunia non æstimantur, licet pro mutuo exigere, puta benevolentiam et amorem ejus cui mutuavit, vel aliquid hujusmodi ». Non enim exprimit S. Doctor quo titulo id posset exigi ; colligitur vero ex respons. ad 2. et ex natura rei. Ast, inquies, si ea quæ non sunt pretio æstimabilia non possunt exigi titulo justitiæ, sed gratitudinis tantum : frustra ergo dixit S. Thomas ea posse exigi, siquidem etiam quæ sunt pretio æstimabilia juxta ipsum possint exigi titulo gratitudinis. Resp. neg. sequelam ; ideo enim subjunxit quæ non sunt pretio æstimabilia posse exigi, quia hujusmodi, ut amor et benevolentia, non solent exigi ex justitia et obligatione civili : unde voluit tantum ostendere in iis minus latere periculum usuræ quam in iis quæ pretio æstimantur.

Colliges 2°, e contra, non esse usurarium qui mutuat cum pacto ut mutuatarius faciat id ad quod ex justitia tenetur, v. g., ut solvat legitimum debitum, ut abstineat ab injusta vindicta, a calumnia, detractione, furto, etc. Quia neque est nova obligatio, sed potius admonitio prioris (nisi forte obligaret mutuatarium ad jurandum quod satisfaciet, esset enim tunc nova obligatio religionis), neque mutuans aliquid lucratur, sed injustam vexationem redimit. Ita Cajetan, Sylvestre, S. Antoninus, Soto, quos citat et sequitur Serra. Secus, si cum pacto ut mutuatarius remittat mutuanti obligationem reparandi famam vel honorem, vel ut abstineat a justa in judicio vindicta, quam, jam intentata lite, prosequitur, vel jus habet prosequendi ; quia per hoc mutuans liberatur a gravissimo onere quod magno pretio vellet redimi, et gravatur mutuatarius.

Utrum vero mutuans possit absque usura

[1] Hic a. 2. o. ad 2. et q. 106. a. 5. o.

obligare mutuatarium ad id ad quod tenetur ex charitate tantum, vel ex alia virtute distincta a justitia, ut (si mutuatarius sit medicus) teneatur, accepto justo stipendio, mederi mutuanti ægroto, dum non adest alius qui mederi valeat, vel ut faciat eleemosynam ad quam tenetur ex voto, vel ut audiat missam in die festo, et similia? Dubium est : quidam negant, quia, inquiunt, hæc obligatio justitiæ superaddita obligationi alterius virtutis, est indebita mutuanti et onerosa mutuatario, consequenter pretio æstimabilis; alii affirmant, quia, inquiunt, cum hæc obligatio sit in utilitatem ipsius mutuatarii quem a peccato removet, non debet censeri ipsi onerosa, nec proinde pretio æstimabilis. Utraque sententia posset forte conciliari, dicendo quod, si mutuans intendat solum gloriam Dei et utilitatem mutuatarii, liceat; si propriam utilitatem, non liceat.

Colliges 3° esse usurarium qui mutuando obligat mutuatarium ut frequentet suam officinam, aut suum molendinum, ut locet suas operas ad culturam agri, vel ad messem, et similia; quamvis non plus exigat pro mercibus venditis, aut molitura quam alii, et justam mercedem operariis solvat. Ita communiter. Ratio semper eadem, quia talis obligatio adimit libertatem mutuatario emendi, molendi, laborandi ubi et a quo vel pro quo voluerit : sicque est onus pretio æstimabile.

Sed quid si mutuans non obliget formaliter mutuatarium ad frequentandam suam officinam aut suum molendinum, sed obliget ad reddendum mutuum si non frequentet? Resp. id videri illicitum, aut saltem valde lubricum quia videtur quod sit virtualiter obligare mutuatarium ad frequentandum officinam, præsertim si sciat mutuatarium non posse tam cito reddere mutuum. Nec refert quod mutuans possit præfigere tempus reddendi mutui. Id equidem verum est, quando ex mutuo nihil prætendit, nec ea intentione tempus præfigit, secus si hac via ex mutuo lucrum aucupatur. Confer tamen quæ dicam consectario sequenti.

Dices : Communis est praxis dare rusticis pecuniam cum pacto ut futuro tempore agros vel vineas colant, fœnum vel frumenta metant, et nemo in hoc apprehendit usuram. Resp. has pecunias non dari rusticis mutuo, sed, anticipata solutione, ad conducendas futuras eorum operas. Unde neque est mutuum neque usura, sed contractus conductionis et locationis.

Sed petes quid sit restituendum pro illa obligatione imposita mutuatario, de qua jam sæpe, præsertim quando mutuans nihil aliud lucri reportat ex mutuo quam istam obligationem, ut contingit in exemplis hujus consectarii.

Resp. : Imprimis mutuans debet pactum dissolvere, et mutuatarium reddere suæ libertati, deinde, obligatione jam executioni mandata, non equidem tenetur mutuator restituere, vel justum pretium mercium quas mutuatario vendidit, vel justum stipendium molituræ, sed tenetur restituere quantum damni mutuatarius in illius obligationis executione passus est, ut si, v. g., meliores merces, vel viliori pretio alibi invenisset, si facilius ad aliam officinam, vel aliud molendinum accessisset, si majori pretio alteri operas suas locasset; pro rata, inquam, illorum damnorum restituendum est. Quod si mutuatarius nullum aliud damnum quam onus impositum per talem obligationem passus sit, videtur nihilominus esse aliquid restituendum, quia ista obligatio est adhuc revera pretio æstimabilis, cum privetur sua libertate, et exponatur periculo hujus damni quod non possit emere meliores merces, vel viliori pretio si alibi inveniret, aut majori stipendio operas suas locare. Quantum autem debeat restitui præcise pro illa obligatione, secluso alio damno? Generaliter loquendo non videtur restituendum nisi aliquid modicum, sed certo determinari non potest nisi ex circumstantiis secundum judicium viri prudentis.

Colliges 4° usuram esse si mutuator obliget mutuatarium ad remutuandum in posterum; quia talis obligatio est onerosa et pretio æstimari potest [1]. Ita communiter cum auctore.

Sed difficultas est utrum possit obligare mutuatarium ad statim remutuandum in alio genere?

Suppono quod si utrinque esset obligatio, non ficte suscepta, sed æque onerosa, nulla foret usura, quia nulla foret inæqualitas, sed obligatio pro obligatione. Id communiter admittitur. Sed si mutuans non sit obligatus mutuare, aut sponte et ficte se obliget ad mutuandum, ut habeat titulum obligandi mutuatarium ad remutuandum, currit difficultas, et quod hic resolvemus de remutuatione, idem resolvendum est de obligatione statim præstandi aliquod obsequium, aut conferendi officium quod gratis solet conferri.

Quidam ergo docent id non esse usurarium,

[1] Hic a. 2. ad 4.

nixi, ut putant, auctoritate D. Thomæ loco cit. ad 4 dicentis : « Licet mutuanti unum, aliquod aliud mutuum recipere, non autem licet eum obligare ad mutuum in posterum faciendum ». Quibus verbis S. Th. videtur docere quod non liceat obligare ad mutuandum in posterum, bene tamen ad statim mutuandum. Ratio etiam suadet : quia obligatio ad statim remutuandum non videtur onerosa nec pretio æstimabilis, 1° quia moraliter non durat ; 2° quia alioquin mutuator posset dicere se nolle mutuare, sed velle se obligare ad statim mutuandum, et sic pro illa obligatione aliquod lucrum exigere, quod est absurdum ; 3° quia obligatio ad statim celebrandum non est pretio æstimabilis, alioquin non esset simoniacum pecuniam pro illa accipere. Confirmatur : petentem ut ejus confessionem excipiam possum absque simonia obligare ut vicissim audiat meam ; volentem emere merces meas possum licite obligare ut vendat mihi suas : ergo similiter. Hæc sententia est probabilis. Attamen

Resp. verisimilius esse usurarium obligare mutuatarium ad statim remutuandum in alio genere, aut ad statim præstandum aliquod obsequium aliunde gratuitum. Quia hæc obligatio est æque, imo quandoque magis onerosa mutuatario, et potest esse æque utilis mutuanti, quam obligatio mutuandi in posterum : ergo est æque et quandoque magis pretio æstimabilis. Ita Soto et plures alii apud Sylvium.

Ad S. Thomam, resp. ex hoc quod liceat mutuanti unum, aliquod aliud mutuum recipere, non sequitur quod liceat obligare ad tradendum. Primum dicit S. Doctor, non secundum. Item ex hoc quod non liceat obligare ad remutuandum in posterum, quod dicit S. Thomas, non sequitur quod liceat obligare ad statim remutuandum ; quinimo sequitur contrarium, cum hæc secunda obligatio non sit minus onerosa quam prima.

Ad rationes in contrarium, resp. ad primam neg. consequentiam. Ideo enim moraliter non durat quia statim solvitur, unde non sequitur quod ideo non sit onerosa. Imo est tam vere onerosa, ut mutuatarius posset ex illa conveniri coram judice, si pacto non staret. Ad secundam, neg. sequelam ; quia quando dicimus obligationem mutuandi statim esse pretio æstimabilem, loquimur de obligatione quam quis contrahit cum aliquo suo incommodo in gratiam alterius, hic autem obligatio non foret cum incommodo mutuantis, neque in gratiam mutuatarii, sed potius in ejus gravamen absque causa. Ad tertiam, resp. quod si obligatio ad statim celebrandum esset stricta et civilis, non esset simoniacum aliquid pro illa accipere. Ad primam confirmationem, resp. verum esse antecedens, si utrinque sit æqualis obligatio audienti vicissim confessionem; si autem ex parte unius tantum sit obligatio, erit simonia. Ad secundam, disparitas est quod ex venditione liceat aliquid lucrari, et obligatio imposita emptori vendendi vicissim suas merces potest esse pars pretii rei venditæ : ex mutuo autem non licet lucrari.

Cæterum nonnulli, qui nobiscum hac in parte consentiunt, admittunt nihilominus non esse usuram si mutuans non obliget, sed simpliciter roget mutuatarium ad nunc remutuandum, vel aliquid gratuitum nunc præstandum, alioquin non mutuaturus, vel si dicat : Mutuabo tibi pecuniam, si mutuas mihi hic et nunc frumentum quo indigeo, aut tale modo mihi præstes obsequium ; vel : Non mutuo pecuniam nisi mihi hic et nunc mutues frumentum, aut tale obsequium hic et nunc præstes. Quia, inquiunt, possum ab eo qui a me petit officium amicitiæ, par officium vicissim petere, quod si deneget, potest repelli ut ingratus, nec ideo imponitur ulla obligatio, sed est tantum declaratio quod non vis alteri gratificari, nisi vicissim tibi gratificetur; quasi diceres : Peto a te remutationem, non equidem quod eam mihi debeas ratione mutui accepti aut accipiendi, quinimo sit in tuo arbitrio hanc mihi præstare vel denegare, tamen si non præstes quod peto gratis et non teneris facere, sic ego nec faciam quod gratis petis, et non teneor facere. Itaque quod petitur nullatenus deducitur in pactum, sed est mera conditio cum qua et sine qua mutuandi. Ita Lessius, Layman, Perfector Tournelii, Daelman, Hennon et alii. Idque Lessius, Layman, Sporer et quidam alii extendunt ad obsequia in futurum præstanda : quia, inquiunt, sicut quis juste potest negare mutuum illi quem nunc experitur, aut antea expertus est ingratum, ita et illi quem prævidet postea fore ingratum. Recte tamen monent quidam ex laudatis theologis hujusmodi conventiones, quamvis speculative admittantur ut justæ, in praxi tamen esse periculosas, ne subsit usuraria intentio : unde ante factum non sunt consulendæ, post factum accurate discutiendæ.

[1] Hic a. 2. ad 5.

Colliges 5° usurarium esse qui, accepto pignore frugifero, v. g., agro, in assecurationem mutui, vi illius retinet fructus pignoris eos non computando in diminutionem sortis [1]. Est communis cum auctore, ex utroque jure : civili, l. 1 et 2, c. *de Pignorat. act.* ; canonico, cap. *Quoniam* et cap. *Conquæstus*, *de Usuris*, et alibi. Ratio est, quia pignus remanet sub dominio mutuatarii ; res autem fructificat domino ; unde mutuans retinendo fructus et non computando in sortem, lucratur ex mutuo ; imo fructus quos dolo aut lata culpa neglexit, vel quos percepit et non percepisset dominus, teneri computare in sortem docet Layman ex l. ultim. c. *de Pignorat. act.* Vocatur in jure hujusmodi contractus *antichresis*, id est, usus contrarius, quia mutuator utitur re aliena loco rei mutuatæ.

Propter eamdem rationem, si pro assecuratione mutui detur in pignus res non frugifera, sed quæ ipso usu atteratur, ut vestis pretiosa, non potest absque usura deduci in pactum ut mutuator possit illa uti, et simul teneatur integram sortem reddere. Et si utatur sine pacto et sine licentia domini, dato quod non sit usurarium, erit saltem injustum et obnoxium compensationi ; nisi forte sit res talis quæ vel usu non atteratur, vel cui usus moderatus prodest ne deterioretur, vel cujus usus, ut ait S. Thomas [1], sine pretio concedi solet inter amicos, sicut patet de libro accommodato, quia in his præsumitur consensus domini.

Excipiuntur tamen ab hoc corollario duo casus. Primus, si feudum vel res emphiteutica detur in pignus domino feudi seu emphiteuseos : is enim potest percipere fructus, manente sorte integra. Cap. *Conquæstus*. cit., cap. *Insinuatione*, *de Feudis*. Ratio est, quia ex juris dispositione nisi aliter exprimatur, ea est natura feudi seu emphiteuseos, ut dominium utile non concedatur vassallo, nisi sub ea conditione, quippe tanquam rationi dissonum jus apprehendit quod fundus a domino possessus, alteri quam ipsi fructificet. Interea tamen feudatarius seu emphiteuta debet esse liber ab obsequio præstando, seu a pensione solvenda.

Secundus casus exceptus est : si pignus genero detur a socero pro expectatione dotis, gener potest pignoris fructus percipere absque diminutione dotis, cap. *Salubriter*, *de Usuris*. Ratio est, quia in hoc casu pignus datur non solum in assecurationem dotis, sed etiam in sublevamen onerum matrimonii. Unde gener fructus percipit titulo donationis liberalis a socero, vel ab eo qui dotem spopondit et retinet.

Si dicas, cap. *Plures* eod. tit., etiam conceduntur clerico fructus beneficii quod loco pignoris a laico perceperat, resp. hoc caput loqui de beneficio quod jure pertinebat ad clericum et inique possidebatur a laico.

Cæterum, modus vitandi usuram in hoc casu est, si mutuator emat pignus cum pacto retrovendendi mutuatario, quando is voluerit : tunc enim pignus mutuatori ut suo domino fructificabit. Vide dissertationem præcedentem art. 9. De pacto autem legis commissoriæ in pignore dato pro assecuratione mutui dicam infra.

Colliges 6° usurarium esse qui mutuat pecunias, puta centum aureos, cum pacto ut mutuatarius totam summam vel ejus partem exigat a debitoribus qui sunt difficilis solutionis, quia hujusmodi debita exigere, et obligatio ad illa exigenda sunt prætio æstimabilia. Item, si mutuat cum pacto, ut vel totam summam vel partem accipiat in mercibus, quia hæc obligatio ad emendum est onerosa mutuatario, præsertim dum non eget mercibus. Item, si mutuat Parisiis cum pacto ut mutuatarius reddat mutuum Lugduni, nisi forte sit mutuatario commodius. Item, si mutuat cum pacto ut mutuatarius spondeat vel fidejubeat pro ipso in aliquo negotio, et plura alia ; patet ex dictis.

Colliges 7° usurarium esse qui mutuat cum pacto ut mutuatarius reddat rem mutuatam quando vel ubi pluris valet : v. g., mutuas mense decembri frumentum reddendum in eadem mensura mense maio, quo solet pluris valere, usuram committis, quia lucraris vi mutui ; excipe nisi servaturus esses tuum frumentum usque ad mensem maium, tunc enim excusaris ratione damni emergentis aut lucri cessantis ; debes tamen in hoc casu deducere expensas quæ fuissent faciendæ in conservando frumento, et habenda est ratio periculi deteriorationis aut corruptionis. Confer quæ dixi art. 1 hujus dissertationis.

Casus dubius.

Mævius mutuat Titio centum aureos ad decem annos, cum pacto ut si alteruter interim moriatur, Titius mutuatarius sit liber ; si vero ambo supervixerint, Titius solvet quinquaginta ultra sortem. Estne iste contractus usurarius?

[1] Hic a. 2. ad 5.

Respondent Sylvius, Azorius, Sporer et alii negative; quia non est ibi proprie contractus mutui, cum mutuatarius non teneatur absolute reddere sortem, sed conditionate tantum. Sed est contractus innominatus *do ut des*. Neque Mævius mutuator accipit istud auctarium ratione mutui, sed ratione periculi cui se exposuit sortem amittendi, si non supervixisset Titius.

ARTICULUS V.

AN SINT ET QUI SINT LEGITIMI TITULI ACCIPIENDI ALIQUID ULTRA SORTEM IN MUTUO.

Plures titulos accipiendi aliquid ultra sortem in mutuo jam explosimus ut illegitimos in articulis præcedentibus, quales sunt res mutuata, usus illius, actio seu labor in mutuando, affectus benevolus mutuantis, utilitas mutuatarii; diximus etiam quid sit censendum de titulo gratitudinis, nunc restat agendum de cæteris titulis quorum alii sunt legitimi, alii illegitimi, et sunt absentia pecuniæ, obligatio non repetendi sortem intra certum tempus, damnum emergens, lucrum cessans, periculum sortis, pœna conventionalis, et pactum legis commissoriæ, de quibus dicemus per singulos paragraphos.

§ I.

Absentia pecuniæ.

Dico : Absentia pecuniæ non est titulus legitimus accipiendi aliquid ultra sortem.

Probatur : 1° quia est essentialis mutuo, nemo enim potest mutuare pecuniam et illam retinere; 2° quia absentia pecuniæ secundum se non est pretio æstimabilis, etenim centum aurei absentes certo reddendi intra annum, secluso interesse mutuantis, æquivalent centum aureis præsentibus; 3° dato quod sit quædam levis incommoditas ex absentia pecuniæ, compensatur per hoc quod mutuans ponatur extra periculum eam inutiliter expendendi, aut illam perdendi, cum mutuatarius in quovis eventu teneatur illam reddere; 4° ex hac propositione damnata ab Innocentio XI: « Cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda, et nullius sit qui non majoris faciat pecuniam præsentem quam futuram, potest creditor aliquid ultra sortem a mutuatario exigere, et eo titulo ab usura excusari »; est quadragesima prima

Dices 1° : Pecunia præsens communiter pluris æstimatur quam pecunia absens : ergo absentia pecuniæ, quam incurro in gratiam mutuatarii, est pretio æstimabilis.

Resp. 1°, dato antecedente, dist. consequens: ergo absentia pecuniæ est pretio æstimabilis seorsim a mutuo, neg., quia est ipsi essentialis; est pretio æstimabilis æstimabilitate ipsius mutui, conc. Et ideo compensatur ad æqualitatem per refusionem sortis suo tempore, ex quo fit quod tunc sit pecunia præsens, quæ forte foret absens, si non fuisset mutuata.

Resp. 2°, dist. antecedens : pecunia præsens communiter pluris æstimatur quam absens ubi adest periculum damni, conc. antecedens ; secundum se et secluso periculo, subdistinguo : pluris communiter æstimatur judicio perverse æstimantium, conc.; judicio sane æstimantium, neg. Etenim sano judicio centum aurei quiescentes in arca, secluso damno emergente aut lucro cessante, non pluris valent quam centum aurei certo et absque omni periculo reddendi intra annum : et ita judicavit Innocentius XI damnando modo relatam propositionem.

Ast, inquies, possum nunc lucrari per pecuniam præsentem, non possum per absentem. Ast, inquio, poteris tunc lucrari per pecuniam præsentem cum reddetur, quod non posses, si non mutuatam prius expendisses. Sed, esto, potes lucrari per pecuniam præsentem, et tamen non lucraberis; suppono enim hanc pecuniam, neque esse expositam neque exponendam negotiationi, alioquin posses pacisci de tuo interesse. Porro, quid tibi prodest, aut quanti pretii est facultas qua non es usurus?

Inst. : Ideo vetus vinum pluris æstimatur quam novum, quia vetus potest nunc prodesse, non novum : ergo similiter.

Resp. neg. antecedens. Non enim ideo vetus vinum pluris æstimatur quam novum, quia vetus potest nunc prodesse et non novum, sed quia vetus est intrinsece melius quam novum; unde, si supponeretur in utroque æqualis bonitas intrinseca, nec expectando subesset periculum aut interesse (quod tamen ordinarie contingit), sed ageretur de sola expectatione, vinum vetus non esset pluris æstimabile quam novum. Pecunia autem præsens non est intrinsece melior quam absens, et, ut suppono, abest omne periculum et interesse ratione absentiæ.

Dices 2° : Mutuans privat se voluptate videndi et possidendi suas pecunias : atqui hæc

voluptas est pretio æstimabilis, ergo. Prob. antecedens : pro audienda comedia, pro videnda bestia datur pretium et nemo contradicit, quidni pro videndis et possidendis optimis auri partibus. Ita fertur ratiocinatum fuisse Caramuëlem.

Resp. 1° hanc voluptatem videndi et possidendi aurum esse vituperio potius quam pretio dignam, tum quia oritur ex cupiditate quæ omnium malorum est radix, tum quia sequeretur quod, quo avarus magis deperiret suas pecunias, eo majus pretium posset exigere.

Resp. 2° voluptatem videndi aut possidendi rem aliquam, sive qua quis se privat, sive quam in altero causat, non esse pretio æstimabilem secundum se, et seorsim a re ipsa : non enim potest mercator ultra justum pretium mercis suæ aliquid exigere pro voluptate qua se privat videndi aut possidendi res suas, aut quam in emente causat. Unde, cum datur pretium pro audienda comedia aut videnda bestia, non datur præcise propter voluptatem, sed propter expensas, laborem et industriam conferentium ad voluptatem, sive propter rem ipsam cum his circumstantiis quasi locatam ad hunc usum. Tandem, si avarus mutuator ex una parte privetur voluptate possidendi pecunias suas, ex altera liberatur timore eas perdendi, qui timor non est minus pretio æstimabilis quam molestia quam patitur ex absentia pecuniarum suarum. Confer § sequentem.

§ II.

Obligatio non repetendi sortem intra certum tempus.

Satis convenit inter theologos quod obligatio non repetendi mutuum intra aliquod tempus non sit titulus legitimus accipiendi aliquid ultra sortem, tum propter hanc propositionem damnatam ab Alexandro VII : « Licitum est mutuanti aliquid ultra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus » ; est quadragesima secunda. Tum quia obligatio non repetendi sortem usque ad aliquod tempus, est intrinseca et essentialis mutuo, alias, ut diximus art 1 hujus dissert., mutuum foret inutile et nugatorium : consequenter, hæc obligatio non est pretio æstimabilis seorsim a mutuo. Verum plures nec ignobiles theologi contendunt quod obligatio non repetendi usque ad certum tempus longe distans, puta ad annum, non sit intrinseca mutuo, ideoque sit legitimus titulus accipiendi aliquid ultra sortem absque vitio usuræ. Contra quos, cum probabiliori et communiori sententia,

Dico : Obligatio non repetendi sortem intra certum tempus sive breve, sive longum, non est titulus legitimus accipiendi aliquid ultra sortem.

Probatur 1°. Sicut obligatio non repetendi sortem ante aliquod tempus est de ratione intrinseca mutui ut sic, ut concedunt præfati theologi, ita obligatio non repetendi ante hoc determinatum tempus sive longum, sive breve, est de ratione hujus mutui in individuo. Etenim, quia aliqua pecuniæ summa est de ratione intrinseca mutui ut sic, ideo hæc determinata pecuniæ summa, sive magna, sive parva, est de ratione intrinseca hujus mutui in individuo, et sicut, dum magna summa mutuatur, nihil est aliud quam magnum mutuum, sic, dum mutuatur ad longum tempus, nihil est aliud quam longum mutuum ; et iterum, sicut non potest plus accipi ultra sortem, quia magna summa mutuatur quam si parva, ita non potest plus accipi si mutuetur ad longum tempus quam si ad breve.

Probatur 2°. Mutuum cum obligatione non repetendi mutuum ante annum, compensatur ad æqualitatem per obligationem servandi sortem securam per annum et per restitutionem illius post annum : ergo. Probatur antecedens : 1° mutuum cum obligatione non repetendi ante quindecim dies, compensatur ad æqualitatem per obligationem servandi sortem securam et ejus restitutionem post quindecim dies, juxta adversarios : ergo et post annum.

Probatur idem antecedens 2° : si mutuum cum obligatione non repetendi ante annum non compensaretur ad æqualitatem per simplicem restitutionem sortis post annum, ideo esset quia, quamvis restitutio sortis post annum reddat mutuanti facultatem utendi *semper* in posterum mutuo reddito, non reparat tamen jacturam quam fecit mutuans facultatis utendi re sua anno præcedente : atqui hæc ratio nulla est. Probatur minor : hæc jactura seu privatio facultatis utendi re sua anno præcedente non cadit sub æstimationem communem hominum, juxta quam res hodie reddita cum facultate ea utendi *semper* non minoris valet quam res ab anno data cum pari facultate ; sic gemma, v. g., vel ager hodie venditus non minoris æstimatur nec minoris venditur quam si ab anno fuisset venditus (non enim

rerum præsertim immobilium valor seu pretium in dies decrescit) quamvis tamen emptor fuerit privatus facultate eo utendi toto anno præterito. Imo ita res se habet in ipso Dei judicio; suppone enim duos homines æqualis meriti, quorum unus hodie moriatur, alter post quadraginta annos, æquali donabuntur gloria, et tamen primus accipit gloriam cum facultate ea fruendi per illos quadraginta annos, per quos posterior ea frui non potuit : ergo.

Notandum tamen quod si facultas aliqua re utendi non concederetur *ad semper*, sed *ad terminum*, eo minoris valeret secundum hominum æstimationem quo tardius concederetur; sic census vitalitii minoris venduntur senibus, quia venduntur ad vitæ terminum, qui eo proprior est quo provectior est ætas.

Dices 1° : Qui mutuat ad unum, duos vel plures annos, subit periculum ne tanto tempore inopinatus casus accidit quo pecunia sua indigebit, quam tamen repetere non poterit : atqui id videtur pretio æstimabile seorsim a mutuo : ergo.

Resp. majorem non esse semper veram, maxime si sermo sit de periculo fundato et verisimili. Quale enim periculum indigentiæ subit homo ditissimus in cujus arcis quiescunt millia, si mutuet ad annum centum aut ducentos florenos, vel quid amplius? Supposito tamen quod revera subsit periculum indigentiæ, tunc fatemur quod possit accipere aliquid ultra sortem, non ratione obligationis non repetendi mutuum ante annum, sed ratione istius periculi indigentiæ, quod non potest esse aliud quam lucri cessantis aut damni emergentis.

Repones, qui habet agrum quem nec colit nec colere intendit, si tamen in gratiam alterius se obliget ad non colendum agrum per annum, potest aliquid recipere pro ista obligatione, quæ revera est pretio æstimabilis : ergo similiter, quamvis mutuans non egeat sua pecunia, nec ea uti intendat, sicque nullum ei damnum sequatur aut lucrum cesset, potest aliquid accipere pro ista obligatione.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod in casu instantiæ ager remaneat domini, nemo autem tenetur novam rei suæ obligationem gratis contrahere. At mutuum non manet mutuantis sed mutuatarii, cum omni facultate eo utendi, pro quo dum redditur stato tempore æquivalens cum simili facultate, sit adæquata compensatio, ut dictum est.

Dices 2° : Obligatio mutuandi in futurum est pretio æstimabilis seorsim a mutuo, ut dictum est : ergo et obligatio non repetendi mutuum intra annum.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod obligatio mutuandi in futurum non sit intrinseca, sed prævia mutuo : obligatio autem non repetendi mutuum intra annum est intrinseca huic mutuo, ut probatum est. Adde hoc argumento probari obligationem non repetendi mutuum ante quodlibet tempus esse pretio æstimabilem seorsim a mutuo, quod non admittunt adversarii.

Inferes : Ergo saltem mutuator rogatus mutuare ad annum poterit dicere : Mutuo gratis ad mensem, et me obligo transacto mense, ad iterandum mutuum ad alios undecim menses, sicque pro illa obligatione mutuandi in futurum, aliquid recipere, quod perinde est ac si aliquid reciperet pro obligatione non repetendi mutuum intra annum.

Resp. neg. illationem; quia, cum admittimus obligationem mutuandi in futurum esse pretio æstimabilem, loquimur de obligatione quæ sit onerosa mutuanti et suscepta in gratiam mutuatarii, ut jam observavimus. Hæc autem de qua in instantia, neque est onerosa mutuanti, neque suscepta in gratiam mutuatarii, sed potius in ejus gravamen, cum apertum sit hanc obligationem iterandi mutuum ad undecim menses, esse idem in rei veritate, cum obligatione non repetendi mutuum ante annum, et ita mutuantem se gerere ut sub pallio fictæ hujus obligationis occultet mentem suam usurariam. Idem est si dicat : Nolo mutuare nunc, sed me obligo ad mutuandum cras; et ratione istius fictæ obligationis accipiat lucrum. Moralia enim moraliter sunt æstimanda.

§ III.

Damnum emergens.

Nota. Damnum emergens causa mutui, est jactura in rebus actu habitis, ut si defectu pecuniæ, quam dedisti mutuo, non possis reparare domum quæ ruinæ patescit, tenearis vendere res tuas viliori pretio, aut emere credito annonam cariori pretio, et similia.

Lucrum cessans est jactura in rebus spe habendis, ut si defectu pecuniæ, non possis negotiari et inde lucrari, censum aut agrum emere ex quo tibi lucrum accessisset.

Dico : Damnum emergens est titulus legitimus accipiendi aliquid ultra sortem in mu-

tuo, servatis certis conditionibus [1]. Est communis cum D. Thoma.

Ratio est, 1° quia damnum emergens est quid pretio æstimabile extrinsecum mutuo; 2° quia nullo jure quis tenetur cum suo damno præstare alteri beneficium liberum, quin potius æquitas postulat ut si tuo commodo consulam, tu meæ indemnitati prospicias, juxta illud Lucii III, c. 2 *de Fideijuss.*, lib. 3. tit. 22 : « Nemo debet pati dispendium, unde præmium videtur meruisse » ; 3° quia, dum mutuo centum aureos unde patior damnum in decem, re ipsa mutuo centum et decem : ergo, dum accipio centum et decem, lucrum non accipio ultra sortem. Probatur antecedens [2] : licet centum, ex quorum absentia patior damnum in decem, secundum se considerati non valeant nisi centum, mihi tamen valent centum et decem : atqui res æstimatur et appretiatur, non solum prout secundum se consideratur, sed etiam quatenus domino est causa alicujus boni consequendi vel damni vitandi ; et ideo diximus dissertat. præcedenti, res propter hanc rationem posse vendi pluris quam secundum se valeant, quia cum illis venditur commodum aut incommodum domini : ergo.

Dixi, *servatis certis conditionibus.* Prima est ut mutuum sit vere causa damni ; unde si habeas aut facile habere possis alias pecunias quibus damnum impedire possis, mutuum non censebitur causa damni, quod, non obstante mutuo, potuisses facile impedire, sed imputabitur tuæ voluntati. Confer § sequentem. Secunda, ut servetur æqualitas, et juxta damnum damnive periculum statuatur pretium. Tertia, ut præmoneatur mutuatarius, seu, quod idem est, ineatur ab initio pactum de hujusmodi damno compensando (quomodo autem pactum istud fieri debeat, dicam modo) ; ita communiter contra paucos. Quia 1°, cum contractus mutui, excepta obligatione reddendi sortem, sit gratuitus, censentur omnia in eo gratis dari, secluso pacto in contrarium ; 2° quia forte nollet mutuatarius sub hoc onere accipere mutuum, quod posset alibi meliori fortuna invenire, unde involuntarie gravaretur. Igitur si damnum evenerit, et de eo compensando non fuerit præmonitus, mutuatarius non tenetur illud compensare. Quo enim titulo teneretur ? Non titulo injustæ acceptionis aut detentionis, suppono enim non esse in mora culpabili ; non titulo rei acceptæ, qui enim accepit centum et reddit centum, liberatur ; non ratione contractus mutui, is enim obligat duntaxat ad reddendum tantum quantum acceptum fuit.

[1] Hic a. 2. ad 1. — [2] Q. 77. a. 1. o.

Neque dicas mutuatarium ultra centum accepisse decem pro damno mutuantis, ut modo dicebamus. Id enim duntaxat verum est quando mutuatarius est hujus damni conscius, et in id consentit, alioquin cum sit extrinsecum et accidentarium mutuo, nec utile mutuatario si ipsi sit ignotum, consensus ejus non fertur in illud, nec consequenter contractus est de illo. Imputet ergo sibi mutuans [1], debebat enim sibi cavisse, pacto apposito, ne detrimentum incurreret ; nec mutuatarius debet damnum incurrere de stultitia illius, sicut qui emit rem aliquam tantum pro ea juste dat quantum valet, non autem quantum ille qui vendit ex ejus carentia damnificatur, nisi de eo sit expresse conventum, quia, ut jam dixi, ad ea quæ sunt contractui extrinseca et accidentaria non tenetur contrahens, nisi fuerint expressa, cum alioquin in ea non feratur ejus consensus.

Excipe tamen ab hac conditione, 1° si mutuans cogatur mutuare, puta, a principe vel magnate, quia tunc mutuatarius est causa damni per injuriam, et censetur consentire in omne illud quod ex mutuo sequi potest.

Excipe 2° si mutatarius sit in mora culpabili reddendi sortem tempore statuto : tum quia tunc est causa injusta damni, et sic tenetur ratione injustæ damnificationis ; tum quia in quibus statuitur terminus ad solvendum, intercedit pactum tacitum ut non solvens teneatur ad interesse sequens ex defectu solutionis, ut colligitur ex l. 4. ff. *De eo quod certo loco.*

Dixi, *in mora culpabili ;* quia, si sine culpa sua factus esset omnino impotens ad solvendum, non teneretur de damno, neque ratione injustæ damnificationis, quia culpa vacaret, neque ratione pacti taciti, quia pactum istud tacitum non censetur extendi ad hos casus ; hoc enim videtur nimis durum et moribus hominum minus consentaneum ; secus, si non esset omnino impotens, sed posset, licet cum gravi detrimento, reddere ; tunc enim teneretur vel solvere die statuto, vel habere propositum solvendi interesse quando melior fortuna favebit, ut jam docui art. 20 *de Restitut.* § 1, circa finem.

Porro pactum de damno compensando ineundum initio contractus mutui potest fieri dupliciter. 1° Nihil certum determinando, sed

[1] Q. 13. de Malo a. 4. ad 14.

sic, ut mutuatarius teneatur compensare damnum tantum quantum, si eveniat; si autem non eveniat, ad nihil teneatur : et hic modus est justissimus ac securior. 2° Sic, ut determinetur aliquid certum moderatum solvendum a mutuatario pro damno incerto seu periculo damni, sive eveniat damnum, sive non : et hic modus est etiam justus, modo sit revera periculum damni, alias non posset sic contrahi, et modo prudenter ac moderate determinetur auctarium attenta quantitate damni et periculi, tum quia periculum damni probabiliter eventuri est pretio æstimabile, quamvis minori quam ipsum damnum, sicut spes lucri est æstimabilis, sed minus quam ipsum lucrum, tum quia in tali contractu servatur æqualitas humano judicio æstimata, et contrahentes æquali periculo exponuntur, mutuans non recuperandi integrum damnum, mutuatarius solvendi ultra damnum. Adverte tamen mutuatarium non posse cogi ut hoc secundo modo paciscatur, quia si est paratus compensare omne damnum tantum quantum eveniet, mutuator servatur indemnis.

§ IV.

Lucrum cessans.

Lucrum cessans, ut jam innui, hic voco lucrum speratum et in potentia proxima habendum, quo quis se privat ex eo quod in gratiam alterius illi mutuo tradat suas pecunias, quibus volebat et sperabat hoc lucrum sibi comparare, et verisimiliter comparasset.

Dico : Lucrum cessans est legitimus titulus accipiendi aliquid ultra sortem in mutuo, servatis pariter certis conditionibus. Pro ea citantur S. Raymundus, S. Antoninus, Sylvestre, Cajetan, Sylvius et alii discipuli S. Thomæ, estque communis contra Soto et paucos alios. Quantum ad S. Thomam, ejus mens expendetur infra.

Probatur 1° ex jure. L. *Non utique*, 3, ff. *de Eo quod certo loco*, lib. 13. tit. 4, dicitur : « Quid si merces solebat comparare, an et lucri ratio habeatur, non solius damni? puto et lucri habendam rationem ». Et cap. *Naviganti, de Usuris*, Gregorius IX declarat vendentem carius nunc merces quas erat servaturus in tempus quo erant pluris valituræ, non peccare, nempe ob lucrum cessans.

Probatur 2° ratione. Spes lucri est pretio æstimabilis seorsim a mutuo : ergo. Probatur antecedens : 1° metus damni est pretio æstimabilis : ergo a pari et spes lucri, non enim est potior ratio pro uno quam pro altero; 2° quia spes lucri sæpe juste venditur, ut patet in jactu retis, l. *Si jactum*, ff. *de Acq. empt.*, in lucro sperato ex negotiatione, in fructibus agrorum aut pecorum nondum natis ; quorum omnium spes probabilis sæpe justo pretio venditur : ergo.

Probatur 3°. Lucrum cessans reputatur et est verum damnum : atqui ratione damni licet accipere aliquid : ergo. Probatur major; 1° quia est jactura boni actu habiti, scilicet spei lucri ; 2° quia communi hominum sensu non solum is dicitur pati damnum qui perdit centum aureos quos actu habet, sed etiam ille qui impeditur ne consequatur centum aureos quos sperabat habere et erat in potentia proxima ad habendum ; quod enim spe proxima possidemus, aliquo modo et moraliter censemur habere. Unde S. Thomas, q. 62. a. 4. o. docet quod qui impedit aliquem ne adipiscatur bonum quod erat in via habendi et virtute tantum habebat, ipsum damnificet et teneatur ad aliquam compensationem : ergo. Hinc recurrunt rationes datæ pro damno emergente. Unde

4° Nemo tenetur alteri beneficium præstare cum suo incommodo ; seu, ut dicit Lucius III, cit. § præcedenti, nemo debet pati dispendium unde videtur meruisse præmium : ergo.

5° Pecunia proxime præparata lucro, puta negotiationi vel emptioni census aut rei frugiferæ, atque ut subest industriæ mercatoris, pluris valet quam secundum se considerata, quia præter se ipsam importat spem lucri quæ, ut dixi, est æstimabilis : ergo non est illicitum accipere pro ea in his circumstantiis mutuata plus quam valeat secundum se, per hoc enim non tollitur æqualitas. Neque dicas plus valere mutuanti, non mutuatario : ideo enim quia plus valet mutuanti potest mutuans plus recipere, quia, ut dixi § præcedente ex S. Thoma, res non æstimantur solum ex hoc quod valent secundum se consideratæ, sed etiam ex hoc quod valent domino, ita ut commodum aut incommodum domini vendatur cum re. Et ideo si artifex rogatus vendat instrumentum artis quo maxime indiget ad lucrum, potest pluris vendere quam valeat secundum se consideratum, est autem pecunia instrumentum in manu domini ad lucrum : ergo.

Explicatur mens divi Thomæ.

Prima fronte posset nobis videri contrarius

S. Doctor, quatenus hic a. 2. ad 1, postquam dixit mutuantem « posse in pactum deducere recompensationem damni per quod subtrahitur sibi aliquid quod debet habere, quia hoc non est vendere usum pecuniæ, sed damnum vitare », subdit : « Recompensationem vero damni quod consideratur in hoc quod de pecunia non lucratur, non potest in pactum deducere, quia non debet vendere id quod nondum habet, et potest impediri multipliciter ab habendo ».

Verum resp. S. Thomam loqui vel de lucro remoto, nempe quando pecunia nondum erat lucro destinata, seu, ut dicit Sylvestre, v° *Usura*, 1. q. 19, de lucro non vendibili, cujusmodi est, quod est possibile tantum, non autem de probabili, quod secundum jura vendi potest. Ita etiam interpretatur Cajetan hic. Vel loquitur S. Doctor eodem sensu quo loquitur q. 62. a. 4. o, scilicet lucrum cessans non posse deduci in pactum ex æquo, seu mutuantem non posse exigere totum lucrum quod sperat ad æqualitatem, quia lucrum in spe minus valet quam lucrum in re. Et hæc est disparitas quam ponit inter damnum emergens et lucrum cessans. Qui enim patitur damnum ex mutuo, v. g., qui vili pretio vendit res suas ut mutuet indigenti, potest absolute pacisci de compensando toto damno quod inde patitur. Sed qui patitur lucrum cessans ex mutuo, non potest pacisci de compensando toto lucro : vel enim paciscitur de aliquo certo pro lucro incerto, quo sensu videtur loqui S. Thomas, et tunc apertum est quod non possit totum lucrum exigere ; *quia id*, ut dicit, *nondum habet et potest impediri multipliciter ab habendo :* unde non tanti valet quanti valet lucrum in re. Vel paciscitur de lucro compensando prout eventus probabit, ut modo dicam, et neque tunc potest pacisci de toto lucro, sed de lucro, deductis periculis, expensis et plerumque laboribus.

Alterutro sensu loqui S. Thomam evidens est, 1° ex q. 62. a. 4. jam cit., ubi docet quod « si quis damnificet aliquem impediendo ne adipiscatur quod erat in via habendi, tale damnum non oportet recompensare ex æquo, quia minus est habere aliquid in virtute quam habere in actu... tenetur tamen aliquam compensationem facere, secundum conditionem personarum et negotiorum ». Subsumo : Atqui mutuatarius accipiendo mutuo pecunias præparatas lucro impedit ne mutuans adipiscatur quod erat in via habendi : ergo. 2° Ex q. 77. præcedenti a. 1. o., ubi docet quod, licet res secundum se considerata sit pretio communi æstimanda, considerata tamen in ordine ad damnum quod patitur ille qui eam distrahit in gratiam alterius, possit pluris æstimari, quia pluris valet domino, cujus damnum utique cum re venditur : atqui lucrum cessans juxta modum loquendi S. Thomæ et rei veritatem, ut probavimus, est quoddam damnum quod mutuans patitur ex mutuo : ergo.

Dices : Illi dicitur lucrum cessare qui invitus impeditur a lucrando; sed qui ad alterius preces dat mutuum, non invitus impeditur a lucro, sed voluntarie eo se privat : ergo. Ita Soto, qui titulum lucri cessantis non admittit, nisi vel quando mutuator cogitur vi vel fraude, vel quando mutuatarius est in mora.

Resp. 1° hoc argumento pariter probari nihil pro damno emergente posse accipi ab eo qui voluntarie mutuat, quod non admittit ipse Soto.

Resp. 2° falsum esse illi solum lucrum cessare qui invitus prohibetur a lucro, vere enim etiam cessat illi qui in gratiam et sublevamen alterius se privat lucro, idque est pretio æstimabile, non minus quam si in illius gratiam damnum incurreret; aliud foret si non rogatus, sed sponte mutuum offerret, proprio commodo intendens, ut dicam infra.

Quantum ad modum paciscendi pro lucro compensando, fit dupliciter, ut modo innuebam et dixi de damno emergente. 1° Sic, ut determinetur aliquid certum pro lucro incerto seu pro spe lucri, et illud, ut jam dixi ex S. Thoma [1], non debet æquivalere toti lucro sperato ; quia lucrum speratum est tantum in potentia, et potest multipliciter impediri, ideoque minus valet quam lucrum actu. Quantum autem possit exigi? Videtur determinandum arbitrio prudentum, attenta majori vel minori probabilitate spei, quantitate lucri et deducta æstimatione periculorum, expensarum et plerumque laborum. Quod autem ab initio sic erit determinatum, tenebitur mutuatarius solvere, etiamsi postea eventus declaret nullum futurum fuisse lucrum, puta navim cum sorte fuisse perituram ; quia spes lucri pro qua pactus est, dum mutuum accepit erat pretio æstimabilis.

2° Modo fit pactum sic, ut mutuatarius teneatur de toto lucro quod eventus declarabit futurum fuisse, si non fuisset datum mutuum, deductis tamen periculis, expensis et plerumque laboribus; ita ut, si ex eventu dignoscatur

[1] Q. 62. a. 4. o.

lucrum fuisse centum aureorum, illud teneatur solvere, deductis deducendis, si nullum ad nihil teneatur : hoc autem dignosci potest ex eventu quem habent alii mercatores in eodem commercio, vel ipse mutuans negotiando cum alia pecunia. Dixi, *deductis plerumque laboribus;* quia, si esset talis labor quem mutuans non cuperet redimi, quia libenter illum subit, ut vitet otium aliamve molestiam, vel quia facile illum præstabit cum aliis negotiis, talis, inquam, labor non debet deduci.

Dixi in conclusione, *servatis certis conditionibus :* unde

Expenduntur conditiones requisitæ.

Prima conditio est ut revera lucrum cesset, alioquin fictus esset titulus. Unde si mutuans relicta negotiatione propter mutuum, per aliquam artem aut specialem industriam tantum lucretur quantum lucratus fuisset negotiando, nihil potest petere titulo lucri cessantis, quia revera non cessat lucrum ; si tamen ille modus lucrandi esset molestior, posset aliquid exigere pro ista molestia.

Secunda est ut mutuum sit vere causa lucri cessantis, hoc est ut lucrum cesset, quia datum est mutuum alioquin non cessaturum. Ad hoc requiritur 1° quod pecunia sit destinata et proxime præparata lucro, sive per negotiationem, sive per emptionem rei frugiferæ, quia, si mutuans non intendebat lucrari per istam pecuniam, aut non erat occasio lucrandi, non potest dici quod absentia hujus pecuniæ sit causa cur non lucretur, siquidem etsi adesset non lucraretur. Insuper pecunia non destinata lucro non æstimatur pluris quam secundum se valeat. 2° Requiritur quod mutuans non habeat alias pecunias otiosas quibus idem lucrum commode possit comparare : alioquin non carentia pecuniæ, sed sola ejus voluntas erit causa cur non lucretur. Dixi, *pecunias otiosas quibus commode*, etc.; quia, si mutuans haberet quidem alias pecunias, sed sincere destinatas ad alios fines, v. g., ad dotem filiarum, ad alendam familiam, ad casus fortuitos, etc., quas nec solet, nec vult negotiationis discrimini committere, docent graves theologi quod possit exigere lucrum cessans, quia tunc revera mutuum est causa quod non lucretur ; non enim dici potest, ut ante, quod non lucretur ideo quia non vult uti pecuniis aliis quas habet, subest enim illi justa ratio iis non utendi. Ita censent post Navarr., Lessius, Sylvius et alii communiter.

Sed quid si mutuator pecuniam ideo non exponat negotiationi aut expositam sponte subtrahat, ut mutuo dare possit indigentibus sive præsentibus sive futuris quos prævidet petituros mutuum, alioquin negotiaturus, potestne exigere lucrum cessans?

Sententiam affirmativam tanquam speculative probabilem multis rationibus sustinet Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 11. Similiter Layman, De Lugo et alii, ea præsertim ratione, quod, licet in hoc casu pecunia jam subtracta negotiationi non sit amplius lucrativa, mutuum tamen dandum sit causa hujus subtractionis : et consequenter causa saltem mediata cessationis lucri. Monent tamen praxim non esse admittendam propter periculum palliandi usuras.

Verum melius, nostro saltem judicio, distinguit Sylvius q. 77. a. 1, quæritur 5, ubi appellans sinceram mutuatoris conscientiam, dicit : Si vere in animo habet de sua pecunia negotiari, sed solam mutuatarii utilitatem spectans, propter ejus necessitatem proxime futuram vel etiam præsentem negotiari desinit ut ei mutuet, probabile est aliquid posse ratione istius lucri cessantis exigere, quia tunc mutuatarius est quodammodo causa talis cessationis lucri. Verum si proprium intendens commodum potius cupiat sub lucro certo mutuare quam negotiari cum spe lucri incerti, et propterea pecuniam a negotiatione subtraxerit ; non vere subtraxerit propter mutuatarium, sed propter suum commodum, ideoque lucrum cessans non potest ab eo exigere. Ita laudatus theologus, et bene : in hoc enim casu, mutuum non est causa cessationis lucri, cum jam prius cessaverit per subtractionem spontaneam pecuniæ a negotiatione, neque mutuator pecuniam subtraxit a negotiatione propter mutuum in gratiam mutuatarii, sed intuitu propriæ utilitatis : ergo mutuum in gratiam mutuatarii non potest dici causa etiam mediata cessationis lucri ; quo vero titulo compensarem tibi lucrum a quo non abstines causa mei, sed causa tui.

Hinc Cabassut, *Theor. et Prax.* lib. 6. cap. 7. n. 14, merito invehit in illos mutuatores qui sibi ipsis et aliis mentientes fundant interesse in hoc quod possent mutuatam pecuniam exponere legitimo lucro, cum tamen nullum ad id habeant, aut habuerint efficax propositum, affirmant quidem se nunquam commissuros ut suæ pecuniæ arcis otiosæ includantur, cum tamen aut solum intendant ex mutuo lucrum vel saltem de aliis lucrandi modis nihil certo

et efficaciter proponant, nisi forte illo solo casu quo fidi mutuatarii non occurrerent quibus toto suam pecuniam cum fœnore credant. Illud propositum, addit laudatus Cabassut, est plane præposterum, nec potest fundare lucrum cessans : et patet ex dictis.

Tertia conditio est ut mutuatarius præmoneatur de compensando tali lucro, ut dixi satis fuse de damno compensando. Require.

Quarta conditio est ut mutuans non exigat totum lucrum speratum, sed partem tantum, quæ, attentis attendendis, æstimabitur judicio prudentum et intelligentium, ut etiam jam dixi prius.

Quinta, ut non statim recipiat interesse lucri cessantis : si enim mutues centum et interesse sint decem, eosque decem statim recipias, non mutuas centum, sed nonaginta tantum et tamen recipis interesse pro centum, quod est injustum. Quidam existimant posse statim recipi interesse in aliquo æquivalenti, v. g., in frumento, vino, etc., sed id alii non probant, quia hujusmodi res datæ vicem pecuniæ subeunt. Lessius subtilius remedium suggerit : mutua nonaginta unum cum interesse et novem sine interesse, poteris statim recipere novem pro interesse nonaginta unius.

Sexta conditio potest assignari ut lucrum cessans foret justo titulo percipiendum, unde pro lucro injusto nihil posset recipi, quia id solum vere possumus quod juste possumus.

§ V.

Periculum sortis.

Suppono tanquam certum quod, si mutuans patiatur molestias et expensas in recuperanda sorte, eas teneatur compensare mutuatarius, tanquam damnum a se indebite causatum ; consequenter, si tempore mutui immineat periculum hujusmodi expensarum, possit etiam mutuans de illo pacisci, tanquam de periculo damni emergentis distincto a periculo sortis. Quæstio ergo videtur esse de ipso præcise periculo sortis amittendæ, secluso quovis alio damno, damnive periculo.

Nota. Plures distinguunt duplex periculum sortis amittendæ, unum quod vocant generale et intrinsecum mutuo, quodque reponunt vel in ipsa carentia pecuniæ, vel in hoc quod bona mutuatarii possunt perire incendio, devastatione, aliisve casibus fortuitis. Verum non video quale periculum mutuator habeat præcise ex carentia pecuniæ mutuatæ, cum, e contra, hoc ipso quo est mutuata, currat periculo mutuatarii ; et si pereat, non mutuanti sed mutuatario pereat ; et ideo inde, seclusis aliis extrinsecis, mutuator magis assecuratur quam periclitetur. Neque etiam potest dici mutuatorem subire periculum sortis amittendæ ex eo quod bona mutuatarii possint casibus fortuitis absorberi, nam et et ipsius mutuantis bona eamdem possunt subire sortem. Insuper nullum est periculum in mutuo quod non possit ab eo separari per cautionem, vel pignus, aut hypothecam, consequenter nullum est ipsi intrinsecum seu essentiale. Cæterum admittatur per me licet aliquod periculum, quod si non necessario sequatur ex intrinsecis mutui, saltem natum sit sequi. Ast illud leve est ac remotum quod non attingit nostra quæstio, cum sit certum ratione illius, utpote mutuo intrinseci, et aliunde remoti, nihil posse exigi. Unum ergo debet attendi periculum amittendæ sortis quod vocant singulare et extrinsecum mutuo seu extraordinarium, utpote ortum ex causis mutuo accidentariis, puta quod mutuatarius sit dubiæ fidei, sit prodigus, decoctor, litigiosus, lusui deditus, quod exerceat commercium periculosum sive navigando, sive deferendo merces prohibitas, aut etiam licitas, sed per vias latronibus obsitas, aut fraudando tributa. Quæstio est, inquam, utrum titulo hujusmodi periculi liceat accipere aliquid ultra sortem ? Alii negant, affirmant alii, utrinque probabiliter. Pro sententia negativa citantur Soto, Bannes, Lopez, Conrard, Lacroix, Navarr., Tolet et alii, fuitque olim communis apud theologos Parisienses et Lovanienses. Pro affirmativa citantur Scot, Major, Gabriël, Angelus, Binsfeldius, Corduba, Sylvestre, Joannes Medina, Valentia, Salas, Asorius, Salonius, Malderus, Wiggers. Eidem subscribunt Sylvius, Lessius, Layman ; ex recentioribus, Ethica amoris, Platelius ; ex Lovaniensibus, Boudart, Steyaert, Daelman, ita ut nunc videatur communior.

Quæstio potest proponi duplici sensu. Primo, utrum mutuatori liceat accipere aliquid ultra sortem ratione periculi, si illud in se suscipiat se præstando assecuratorem, ita ut si sors pereat, puta navis tendens in Insulas absque culpa mutuatarii, ipsi mutuatori pereat, nec aliud possit repetere nisi pretium pactum pro assecuratione. Alio sensu, utrum mutuans absque eo quod suscipiat in se periculum sortis, possit tamen ratione illius aliquid exigere ultra sortem in quovis eventu

reddendam. Si hoc ultimo sensu admittatur propositio, a fortiori erit admittenda in primo sensu. Hoc ergo secundo sensu cum communiori sententia.

Dico : Probabilius est periculum sortis esse titulum legitimum accipiendi aliquid ultra sortem ; sæpe tamen est illegitima hujus tituli praxis.

Prima pars, de qua est difficultas, colligitur ex D. Thoma, q 77. a. 4. ad 2, ubi docet rei pretium posse augeri « propter periculum cui se exponit mercator transferendo rem de loco in locum » : ergo pariter pretium sortis potest augeri propter periculum cui exponitur.

Probatur 1°. Non est usura dum exigitur in mutuo aliquid ultra sortem ratione alicujus tituli pretio æstimabilis mutuo extrinseci et per accidens annexi : atqui periculum sortis est mutuo extrinsecum et per accidens annexum, estque pretio æstimabile : ergo. Patet prima pars minoris, tum quia hoc periculum non oritur ex mutuo, ut dictum est, sed ex qualitatibus accidentariis mutuatarii, tum quia est a mutuo separabile, si nempe removeantur a mutuatario qualitates ex quibus oritur ut removeri possunt, ut si desinat esse decoctor, aut exercere commercium periculosum. Patet etiam secunda pars ejusdem minoris, 1° quia nullus est mutuans qui non libenter vellet hoc periculum aliquo pretio redimere ; 2° quia alter qui susciperet in se hoc periculum, licite exigeret aliquid pro assecuratione : ergo est quid pretio æstimabile, idque magis patebit ex argumento sequenti.

Probatur 2°. Si sors amitteretur, esset mutuanti damnum emergens : ergo periculum amittendæ sortis est periculum damni emergentis. Subsumo : Atqui periculum damni emergentis secundum omnes est titulus legitimus accipiendi aliquid ultra sortem : ergo et periculum sortis amittendæ. Urget hæc ratio, et si bene advertas, ferme nihil opponunt adversarii contra hunc titulum quod non pariter militet contra titulum damni emergentis. Neque verum est quod dicit Aurelius Piette, periculum damni involvere aliquid extrinsecum mutuo, nempe damnum ipsum, periculum autem sortis, non involvere nisi sortem ipsam ; hoc, inquam, ultimum falsum est : periculum enim sortis amittendæ involvit ipsum probabile damnum sortis, hoc autem damnum probabile sortis non est sors ipsa, sed quid extrinsecum sorti, sicut illius damni periculum.

Probatur 3° ex responsione S. Congregationis cardinalium de Propaganda Fide, data 12 septembris 1645, ad quæsita missionariorum Chinensium, quam approbavit Innocentius X et sub pœna excommunicationis jussit observari. Itaque, inter septemdecim quæsita hoc erat numero tertium : « In præfato regno lege stabilitum est, ut in mutuo triginta pro centum accipiantur absque respectu lucri cessantis aut damni emergentis. Quæritur utrum Chinensibus sit licitum pro pecuniarum suarum mutuo, licet non interveniat lucrum cessans aut damnum emergens, prædictam pro centum triginta regni lege taxatam quantitatem accipere? Et causa dubitationis est, quia in recuperanda pecunia est aliquod periculum, scilicet quod qui accipit mutuum, fugiat, vel quod tardet in solvendo, vel quod necessarium sit coram judice repetere, vel propter alia hujusmodi. »

Responsio S. Congregationis ad hoc quæsitum hæc est : « Censuerunt, ratione mutui immediate et præcise, nihil esse accipiendum ultra sortem principalem ; si vero aliquid accipiant ratione periculi probabiliter imminentis, prout in casu, non esse inquietandos, dummodo habeatur ratio qualitatis periculi et probabilitatis ejusdem, ac servata proportione inter periculum et id quod accipitur. » Et, relatione facta SS. DD. Innocentio X, hanc decisionem approbavit et strictissime mandavit omnibus missionariis sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, « quatenus præfata responsa et resolutiones diligenter observent, illisque in praxi utantur, ac ab aliis ad quos pertinebit, observari et practicari faciant, donec Sanctitas Sua vel Sedes Apostolica aliter ordinaverit ».

Ita refert Hurtado ad calcem suarum resolutionum orthodoxarum de martyrio fidei. Referunt DD. pastores Galliæ in *Theolog. moral. nov. casuist.* p. 1. p. 131. et ex ipsis Henricus a S. Ignatio, Boudart, Platellius, Steyaert. Item refert Cabassut, ex nostro Bancel. Et ne forte dicatur hanc decisionem atque hoc pontificium mandatum esse dubiæ fidei, laudatus Hurtado exhibet exemplar authenticum utriusque per notarium apostolicum F. Victorium Richtium. Ita iterum refert ex Hurtado Henricus a S. Ignatio.

Si dicas, cum Aurelio Piette, ex hoc decreto nihil aliud evinci nisi quod praxis illa non sit evidenter mala, sed probabiliter vera, atque adeo tolerata in Ecclesia, contra est : si summus Pontifex et sacra Congregatio hanc sententiam ut simpliciter toleratam duntaxat, et

non positive veram existimassent, congregatio non prohibuisset inquietari Chinenses juxta illam agentes, neque SS. Pontifex mandasset sub pœna excommunicationis omnibus missionariis ut hanc decisionem diligenter observarent, illa in praxi uterentur, et ita observari ab omnibus curarent. Quod enim simpliciter toleratur, his positivæ approbationis caracteribus non insignitur.

Hinc inferes quod initio notavi esse a fortiori licitum mutuanti se ad instantiam mutuatarii pro pretio præstare assecuratorem sortis, sic ut, si sors absque culpa mutuatarii pereat, eam non possit repetere, sed solum pretium pactum pro assecuratione. Hoc autem pretium ratione majoris obligationis et periculi debet esse majus quam si mutuans servaret sibi jus ad sortem.

Secunda pars conclusionis in qua dicimus hujus tituli usum sæpe esse illegitimum, colligitur ex conditionibus ad eum requisitis, quas raro observant mutuantes.

Prima est, ut periculum sit verum et non fictum, quale ubique fingunt qui lucrari amant. Secunda, ut non exigatur auctarium contra legem charitatis, sicut enim charitas quandoque obligat succurrere proximo per eleemosynam omnino gratis datam, ita et per mutuum relaxando per modum eleemosynæ pretium periculi, et hæc conditio spectat mutua minuta data pauperibus. Tertia, ut mutuans non quærat ratione periculi lucrari ex mutuo, sed tantum indemnem se servare, alias foret usurarius saltem mentalis; nec ideo cogat mutuatarium cum ipso pacisci de pretio periculi, sed ipsum liberum relinquat, vel assecurare sortem per pignus, hypothecam, aut fidejussorem, vel cum ipso pacisci, alioquin imponit ipsi gravamen pretio æstimabile; et hic est casus famosi capitis *Naviganti*, ut dicam modo. Quarta conditio est, sicut fert decretum S. Congregationis, ut habeatur ratio qualitatis et probabilitatis periculi, serveturque proportio inter periculum et auctarium. Et quia pauci sunt qui eas omnes conditiones accurate observant, ideo diximus hujus tituli usum esse sæpe illegitimum.

Erit autem legitimus si hoc vel simili modo fiat: Titius navigaturus ad insulas Americanas petit a me mutuo mille aureos quos mallem retinere quam illi mutuare, mutuo tamen ad illi succurrendum; sed quia non habet neque pignus, neque hypothecam, neque fidejussorem aut assecuratorem, licet ex mutuo lucrari nolim, volo tamen vitare damnum et ideo paciscor cum illo de certo auctario pro rata periculi meæ sortis, sicut paciscerer pro periculo damni emergentis, aut lucri cessantis. In hoc, inquam, casu et similibus non committitur usura.

Solvuntur objectiones.

Objicies 1° famosum caput *Naviganti*, *de Usuris*, lib. 5. tit. 19, ubi Gregorius IX sic decernit: « Naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus » : ergo.

Respondent plures et graves theologi irrepsisse mendum in hoc textu et cum legitur: *Usurarius est censendus*, debere legi: *Usurarius non est censendus*. Idque pluribus probant, sed præsertim ex his verbis immediate sequentibus: « Ille quoque qui dat decem solidos, etc., non debet ex eo usurarius judicari »; hæc enim particula *quoque* significat conformitatem textus sequentis cum priore, et eamdem esse utriusque conclusionem; si enim essent sibi invicem contrariæ, debuisset Pontifex uti particula adversativa *sed*, non copulativa *quoque;* is enim incongrue loqueretur qui diceret: Qui hoc facit est usurarius, ille quoque qui istud facit non est usurarius; deberet enim dicere: Sed qui istud facit non est usurarius.

Quia tamen in omnibus codicibus legitur: *Usurarius est censendus*, quidam respondent Pontificem loqui de periculo communi, quale fingitur in omni mutuo, quod non est verum periculum, sed fictum, aut saltem leve et intrinsecum mutuo.

Verum communior et solidior responsio est, SS. Pontificem loqui de eo qui mutuat eo animo ut in se suscipiat periculum sortis, et inde lucrum reportet ex mutuo, alias non mutuaturus: unde hæ particulæ, *pro eo quod suscipit in se periculum*, debent referri ad τό *mutuans* et non ad τό *recepturus*, quasi diceret ideo mutuans quia suscipit in se periculum, inde recepturus aliquid ultra sortem. Ex quo compellitur mutuatarius ipsum mutuantem assumere in assecuratorem, cum potuisset per pignus, vel hypothecam, aut alium assecuratorem seu fidejussorem, facilius sortem assecurare. Est autem hic usurarius ex duplici capite, 1° propter animum lucrandi ex mutuo, 2° propter obligationem quam impo-

nit mutuatario ipsum assumendi pro assecuratore, cum posset aliter assecurare. Secus vero ille qui non intendens lucrum sed solum suam indemnitatem paciscitur de auctario cum mutuatario, id rogante aut libere consentiente, ut explicuimus in casu ante solutionem objectionum. Ita interpretantur ferme omnes quos citavimus pro nostra sententia.

Sed et dato quod loquatur Pontifex de omni mutuante suscipiente in se periculum sortis, nihil propterea obtinent adversarii; non enim dicit Pontifex mutuantem de quo loquitur esse revera et coram Deo usurarium, sed esse censendum usurarium, hoc est præsumendum talem in foro exteriori : quia revera quicumque accipit auctarium pro periculo sortis suscepto potest præsumi usurarius, nisi probet suam bonam fidem, quia plerumque contingit quod mutuantes sic agant animo usurario, cum quo stat tamen quod coram Deo non sit usurarius si non animo lucrandi, sed indemnitati suæ consulendi paciscatur pro periculo suscepto ad instantiam mutuatarii, aut eo libere consentiente. Sic Ecclesia reputat simoniacos eos quibus data est pecunia ad electionem, eo quod tales esse soleant, quamvis non sint coram Deo tales, si ea non fuerint moti ad eligendum.

Quod opponi solet ex D. Thoma opusc. 73 *de Usuris*, jam monui hoc opusculum non esse D. Thomæ. Aliunde cum auctor hujus operis loquatur ex cap. *Naviganti*, eodem modo debet intelligi.

Obj. 2° : Fur non tenetur restituere aliquid ultra rem ablatam ob periculum quantumvis magnum cui rem illam exposuit : ergo neque mutuatarius tenetur aliquid reddere ultra sortem, etiamsi rem mutuo acceptam periculis magnis exposuerit.

Resp. hoc argumentum quod magnificant adversarii nullius esse ponderis. Evincitur ex hoc quod pariter militet contra periculum damni emergentis, quod tamen ipsi cum aliis admittunt. Sic enim retorqueo : Fur non tenetur restituere aliquid ultra rem ablatam, ob periculum quantumvis magnum damni emergentis domino : ergo neque mutuatarius tenetur reddere aliquid pro periculo damni emergentis mutuatori. Quidquid huic argumento respondebunt, nos respondebimus præcedenti. Interim tamen nego consequentiam. Disparitas est quod non intervenit pactum inter furem et dominum de solvendo auctario propter periculum sive sortis, sive damni, sicut supponimus intervenisse inter mutuatarium et mutuatorem, vi cujus tenetur mutuatarius dare aliquid pro periculo sortis vel damni; diximus enim supra mutuatarium absque pacto non teneri de simplici periculo damni emergentis.

Instabis : Violentia seu injuria supplet pactum, ut etiam nos supra diximus : ergo, si periculum sortis sit aliquid pretio æstimabile quod in pactum possit cadere, fur independenter a pacto formali prævio teneretur illud compensare.

Resp. dist. antecedens : violentia seu injuria supplet pactum quantum ad damnum reale, conc.; quantum ad periculum damni tantum, neg. antecedens et consequentiam. Id patet evidenter in periculo damni emergentis, quod secundum omnes etiam adversarios est aliquid pretio æstimabile quod potest cadere in pactum, et tamen neque fur neque violentus mutuatarius tenetur absque pacto illud compensare, sed duntaxat ipsum damnum reale, si evenerit. Ratio hujus disparitatis esse videtur quod ad compensandum damnum reale possit cogi violentus mutuatarius, sed ad dandum aliquid pro periculo damni non potest cogi, quia potest illud periculum abstergere per pignus aut aliter; et ideo violentia supplet pactum de damno, quia necessarium est et recusari non potest a mutuatario, non supplet autem pactum de periculo quia est liberum et potest recusari a mutuatario. Cæterum quidquid sit de hac ratione, constat saltem sic esse, sicque apprehendit communis sensus hominum : nemo enim apprehendit sive furem, sive mutuatarium violentum teneri absque pacto prævio, compensare periculum damni, sed bene ipsum damnum, si eveniat, sicque violentiam supplere pactum de damno, non de periculo damni.

Obj. 3° : Mutuans paciscendo de periculo sortis compensando vel quærit lucrum, vel suam indemnitatem : si primum, usurarius est, quærens lucrum ex mutuo ; si secundum, illusorie et illicite agit, quærens indemnitatem per medium illicitum aut ineptum : vel enim recipiet sortem, et sic servabitur indemnis independenter ab auctario, vel non recipiet sortem, nec a fortiori auctarium, et sic non servabitur indemnis : ergo.

Resp. mutuantem quærere suam indemnitatem ; et ad probationem in contrarium, nego quod recipiendo sortem absque auctario servetur indemnis, quia nihil percipit pro pe

riculo, quod cum ab initio pactus est, erat pretio æstimabile, et pro quo debetur ei auctarium tunc pactum; sicut qui paciscitur pro periculo damni emergentis, quamvis postea nullum damnum eveniat, debetur ipsi nihilominus auctarium pactum, nec servabitur indemnis, si ipsi non solvatur.

Obj. 4° : Si liceat pro periculo sortis exigere aliquod auctarium, etiam licebit aliquid exigere pro periculo istius auctarii; item pro periculo hujus secundi auctarii, et sic in infinitum : ergo.

Resp. unico auctario posse compensari totum periculum prudenter æstimatum. Insuper, quamvis pro periculo auctarii liceat aliquid exigere, et iterum pro periculo hujus secundi auctarii, non sequitur inconveniens, quia brevi devenietur ad tam leve auctarium, quod ejus periculum nulla æstimatione erit dignum.

Obj. 5° : Periculum pro cujus compensatione initur pactum, licet sit extrinsecum mutuo ut sic, est tamen intrinsecum huic mutuo in particulari : ergo. Prob. ant. : periculum istud oritur ex qualitatibus mutuatarii : atqui persona mutuatarii est intrinseca mutuo : ergo.

Resp. neg. ant. Ad probationem, dist. ant.: periculum istud oritur ex qualitatibus accidentariis mutuatarii, conc. ant.; essentialibus, neg. ant. et consequentiam. Stante enim eodem mutuo in individuo, istæ qualitates possunt adesse vel abesse a persona mutuatarii. Sicut, licet persona mutuantis sit intrinseca mutuo, et ex ejus conditione seu qualitatibus oriatur periculum damni emergentis, non ideo istud periculum est intrinsecum huic mutuo.

Inst. : Quamvis obligatio non repetendi sortem ante longum tempus non sit intrinseca mutuo ut sic, est tamen intrinseca huic mutuo in particulari; ergo similiter de magno periculo sortis.

Resp. : Nego consequentiam. Disparitas est quod obligatio non repetendi sortem ante aliquod tempus sit de intrinseca ratione mutui ut sic, consequenter obligatio non repetendi sortem ante tale tempus, est tali mutuo intrinseca; at nos non agnoscimus aliquod periculum intrinsecum mutuo ut sic. Et dato quod esset, ut multi ponunt, non foret ejusdem rationis cum eo de quo est quæstio; illud enim commune periculum oriretur ex intrinsecis mutui, puta ex absentia pecuniæ, istud vero oritur ex extrinsecis conditionibus mutuatarii, unde in hac hypothesi sequeretur tantum hoc periculum commune esse intrinsecum huic mutuo; obligatio vero non repetendi sortem intra certum tempus, qualiscumque sit, est de intrinseca ratione mutui, cujus signum est quod ingrediatur contractum mutui in quo vel expresse determinatur, vel virtualiter in fine ad quem petitur mutuum.

Obj. 6° : Si periculum sortis sit titulus legitimus accipiendi aliquid ultra sortem, excusabuntur omnes usurarii, aut potius nulla amplius usura committetur nisi a stupidis qui rationem periculi non valent distinguere, siquidem nullum sit mutuum in quo sors non periclitetur, his maxime miseris temporibus, quibus ii qui ditiores creduntur, quotidie foro cedunt : atqui falsum consequens : ergo.

Resp. neg. sequelam majoris cum ejus probatione. Etenim, dato pignore seu hypotheca, vel fidejussore, aut assecuratore, nullum est amplius periculum sortis quod ipsimet astutiores allegare possint. Insuper, non qualecumque quod fingi potest periculum sortis est titulus legitimus accipiendi aliquid ultra sortem, sed verum probabile et prudenter æstimatum; tale autem non semper adest.

Obj. 7° et simul instabis : Saltem mutuo dato pauperibus aderit semper periculum sortis, et eo majus quo pauperiores erunt : ergo erit semper licitum accipere a pauperibus auctarium ultra sortem, et eo majus quo pauperiores erunt. Subsumo : Atqui id evidenter conducit ad oppressionem pauperum, et est contra finem mutui, prout est a Deo institutum, qui est sublevamen pauperum, juxta illud Exod. 22 : *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes* : ergo.

Resp. 1° quosdam, qui nobiscum aliunde sentiunt, ultro admittere non posse absque læsione justitiæ aliquid exigi ratione periculi sortis orti ex paupertate mutuatarii, et hunc casum a conclusione excipiunt; quia inquiunt, licet istud periculum sit extrinsecum mutuo secundum se spectato, sicut alia pericula quæ oriuntur ex qualitatibus accidentariis mutuatariorum, est tamen intrinsecum mutuo secundum finem ad quem est institutum qui est sublevamen pauperum; est, inquam, intrinsecum hoc sensu quod sit ipsi sic considerato ordinarium, ut probat argumentum. Hæc sententia est pia, et ex hac parte plurimum commendanda, sed sitne etiam vera non consentiunt alii. Unde

Respondent 2° quod, cum hic non agatur de pauperibus mendicantibus, quibus non per mutuum, sed per eleemosynam succurritur, falsum sit periculum semper comitari mutuum petitum ab aliis pauperibus, et consequenter esse illi intrinsecum, quia alii pauperes qui non sunt mendicantes, dum petunt mutuum, habent plerumque pignus vel hypothecam qua assecurent sortem et periculum abstergant : sicque videtur ruere fundamentum hujus piæ sententiæ. Dato tamen quod contingat mutuatarium ita esse pauperem, ut neque pignus, neque hypothecam, neque fidejussorem aut assecuratorem habere possit, tunc respondent non ideo oppressum iri pauperem, quia, licet possit absque læsione justitiæ in tali casu exigi auctarium, vetat tamen in his circumstantiis charitas, qua jubemur fratribus necessitatem patientibus succurrere; succurritur autem relaxando auctarium per modum eleemosynæ.

Et si dicas ex lege charitatis me non magis teneri in communi necessitate, ut hic supponitur, huic pauperi determinate facere eleemosynam quam alteri, consequenter me ab isto mutuatario posse exigere auctarium, nedum salva justitia, sed etiam salva charitate ; respondent antecedens equidem videri verum, re secundum se spectata, at, attentis, inquiunt, circumstantiis, nempe quod rem agam cum tali, quod mihi specialiter nota sit ejus necessitas, quod non tam agatur de aliquo dando quam de aliquo non exigendo, videtur moraliter loquendo quod præceptum charitatis magis urgeat pro illo quam pro altero in pari necessitate constituto.

Neque hæc difficultas est ita isti sententiæ specialis, quin pariter currat pro periculo damni emergentis vel lucri cessantis. Petat enim a te pauper mutuum, ex quo tibi præsentias periculum damni emergentis vel lucri cessantis; non peccabis quidem contra justitiam exigendo auctarium pro tali periculo, at poteris peccare contra charitatem qua teneris cum aliquo tuo damno succurrere proximo necessitatem patienti, ipsique ideo per modum eleemosynæ relaxando istud auctarium quod, salva justitia, potuisses exigere.

§ VI.

Pœna conventionalis.

Dico : Licite potest mutuator paciscì cum mutuatario, ut si sua culpa non reddat sortem statuto tempore, solvat aliquid ultra sortem in pœnam seu per modum mulctæ, etiam secluso damno emergente vel lucro cessante, modo tamen recta sit intentio mutuantis et servetur æquitas in pœna. Est communis contra paucos Lovanienses.

Ratio est 1° quia non exigitur illa mulcta propter mutuum, sed propter moram culpabilem mutuatarii ; 2° quia, licet sit publicæ auctoritatis pœnam judicialem imponere, conventionalem tamen sibi mutuo libero consensu imponere, possunt contrahentes propter finem legitimum, scilicet ut contractuum firmitati consulatur, et debitorum negligentia seu iniquitas coerceatur ; possunt, inquam, omni jure sive naturali, sive gentium, sive canonico, cap. *Dilecti, de Arbitris*, sive civili, l. *Si pacto*, c. *de Pactis*.

Si dicas mutuatarium nonnisi invito in hanc pœnam consentire, resp. 1° antecedens non esse universaliter verum. Resp. 2°, dato antecente, mutuatarium non esse rationabiliter invitum, cum talis conventio omni jure admittatur, et fiat propter legitimum finem, ut dictum est.

An autem hæc pœna debeat solvi ante sententiam judicis, responsio affirmativa videtur verior, quia omnis conventio justa jure naturali obligat in conscientia ante sententiam judicis, et hæc est differentia inter pœnam conventionalem et legalem. Satis tamen constat quod mutuatarius non debeat illam solvere nisi petatur expresse vel tacite, tum quia, si non petatur, censetur mutuans illam relaxare, tum quia, secundum usum humanum, qui se subjicit pœnæ non censetur se voluisse ad illam obligare, nisi cum peteretur.

Dixi 1°, *modo sit recta intentio mutuantis* ; scilicet ut pœnam apponat sincero animo urgendi mutuatarium ad solutionem, non autem in fraudem ex intentione lucri, cujus pravæ intentionis signum est 1° quod malit mutuatarium incurrere pœnam quam statuto tempore reddere mutuum; 2° quod non curet an mutuatarius possit vel non possit solvere statuto tempore; 3° si breviorem terminum præfigat, sciens tunc fore solvendo imparem.

Dixi 2°, *et æquitas servetur in pœna*, scilicet 1° ut pœna sit moderata, 2° ut interveniat culpa mutuatarii, quia pœna non infligitur nisi propter culpam : unde si mutuatarius sine sua culpa factus esset impotens ad solvendum, ad nihil teneretur; 3° ut mora sit notabilis, et talis quæ moraliter non habeatur pro nulla, qualis est mora unius vel alterius

dici; 4° ut non integre exigatur pœna, si mutuum sit partim redditum.

Nota. Et quia jure civili in omnibus contractibus bonæ fidei, item in legatis et fideicommissis, statuitur usuras, vulgo *intérêts*, deberi propter moram solvendi, a die interpellationis seu litis contestatæ, l. *Mora fieri*, § 2, ff. *de Usur.*, l. *Bonæ fidei*, c. eod., et specialiter in Gallia edicto Aurelianensi 1560, restat difficultas utrum, etiam seclusa conventione, mutuator vel creditor has usuras, *intérêts*, sibi per sententiam judicis adjudicatas exigere et recipere possit?

Resp. cum Cabassutio, *Jur. can. theor. et prax.* lib. 6. cap. 7. n. 7, quod, si debitor fuerit in mora culpabili, quia vel neglexit cum poterat solvere statuto tempore, vel sua culpa quæ debito posterior sit, puta lusibus, commessationibus, aut aliis superfluis expensis se reddiderit impotentem ad solvendum, etiam secluso damno emergente vel lucro cessante, potest exigi et recipi usura adjudicata, cum sit in pœnam more culpabilis per sententiam justam imposita. Idem dicendum, si propter moram licet non culpabilem creditor seu mutuator patiatur justum damni vel lucri interesse. Si vero neque mora debitoris fuit culpabilis, neque justum damni vel lucri interesse intervenerit, creditor non potest in foro conscientiæ suas usuras etiam per sententiam judicis adjudicatas exigere, quia tunc sententia fundatur in falsa præsumptione, sive culpæ ex parte debitoris, sive interesse ex parte creditoris. Vide Pontas v° *Intérêts*, cas. 14.

Si dicas : Ex dictis de pœna conventionali sequitur pactum legis commissorie esse licitum in pignore, pro hujus difficultatis resolutione sit

§ VII.

Pactum legis commissoriæ in pignore.

Dixi dissertatione præcedenti pactum legis commissoriæ in venditione esse licitum, dum nempe pactum initur, ut si emptor non solvat statuto tempore, res sit inempta. Quæstio nunc est, utrum sit etiam licitum in pignore dato mutuatori aut alteri creditori, dum scilicet initur pactum ut, si mutuatarius aut alter debitor non solvat tempore statuto, pignus sit creditoris. Pro quo

Dico : Pactum legis commissoriæ in pignore dato pro mutuo aut credito est jure positive prohibitum. Patet 1° ex jure civili, l. *Quoniam*, 3, c. *de Pactis*, lib. 8. tit. 35, ibi : « Quoniam inter alias captiones, præcipue commissoriæ pignorum legis crescit asperitas, placet, infirmari eam et in posterum omnem ejus memoriam aboleri ». 2° Ex jure canonico, cap. *Significante*, 7, *Extrav.* lib. 3. tit. 21, ubi Innocentius III dicit : « Cum igitur pactum legis commissoriæ sit in pignoribus improbatum, etc. »

Ratio est, quia pignus ordinarie est majoris valoris quam mutuum vel aliud creditum, nemo enim facile accipiet pignus minoris valoris, et æqualitas non facile attingitur; ad præcavendam igitur hujusmodi injustitiam, leges merito hoc pactum prohibuerunt.

Quod si pignus non excederet debitum, et aliunde servarentur conditiones pœnæ conventionalis, non foret jure naturali illicitum. Imo existimat Sylvius fore tunc absolute licitum, quod tamen nolim tanquam certum asserere, quia non constat an jura hujusmodi pactum prohibuerint præcise quia est usurarium, an quia natum est in eo committi usuram.

Cæterum, dum sic initur pactum ut, si non solvatur debitum tempore determinato, pignus justo pretio æstimandum ab intelligentibus sit creditori venditum aut aliis vendatur, et quod de pretio supererit post solutum debitum reddatur debitori, videtur licitum jure naturali et positivo : l. *Si fundus*, § ult., ff. *de Pignoribus*, lib. 2. tit. 1, et l. *Si convenit*, ff. *de Pignorat. act.*, lib. 3. tit. 7.

ARTICULUS VI.

DE RESTITUTIONE USURARUM *.

Multa quæ huc spectant præoccupata sunt in dissertatione *de Restitutione in communi*. Cætera quæ aliquam difficultatem pariunt hic breviter expediemus : primum, tanquam præambulum, an usurarius acquirat dominium usurarum, deinde an teneatur restituere et quæ; secundum, de usurario mentali; tertium, de hæredibus usurarii; quartum, de cooperantibus ad usuras; et pro corollario, de pœnis usurariorum.

§ I.

Utrum usurarius acquirat dominium usurarum et quæ teneatur restituere.

Dico 1° : Usurarius per se loquendo non

* Meminerit lector hujus quod supra notavimus, nempe usuram ex jure nostro intelligi perceptionem auctarii ultra taxationem legalem.

acquirit dominium usurarum [1]. Est communis cum auctore contra Palud., De Lugo et quosdam alios qui contendunt usurarium acquirere dominium usurarum non equidem permanens et absolutum ab obligatione restituendi, sed transiens et reddendum.

Quidam probant conclusionem ex hoc quod mutuatarius sit involuntarius secundum quid; sed hæc probatio est inefficax : sunt enim contractus secundum quid involuntarii, et tamen validi ac transferentes dominium, ut contractus ex metu vel dolo circa accidentia, sicut dixi *de Contractibus in genere*. Hac itaque probatione relicta, aliter

Probatur. Dominium usurarum non transfertur in usurarium neque auctoritate legis, neque voluntate mutuatarii : ergo nullatenus transfertur. Patet consequentia ; quia, hoc duplici modo tantum, rerum dominia transferuntur. Prob. ant. : 1° non auctoritate legis, nulla enim assignari potest, imo omni jure naturali, divino et positivo usuræ sunt prohibitæ, atque omnes contractus usurarii irriti ; 2° non voluntate mutuatarii, quia, licet eas det simpliciter voluntarie, non tamen, ut suppono, dat gratis ut amicus, sed ratione mutui, consequenter non intendens plus juris in eas dare mutuanti, quam quod ei debetur ratione mutui : atqui mutuans nullum jus habet in usuras ratione mutui, nihil quippe ex hoc capite ipsi debetur præter sortem : ergo.

Confirmatur efficaciter ex Cajetano, tom. 2. *Opusc.* tract. 8. q. 1. Voluntaria rei traditio facta a domino non semper sufficit ad translationem dominii, ut patet in traditione rei ad depositum, ad pignus, ad commodatum, etc. Sed requiritur insuper in domino intentio transferendi dominium, seu quod dominus rem tradat alteri ad hoc ut sit sua : atqui solvens usuras, quamvis eas voluntarie tradat, non tamen tradit cum intentione transferendi dominium usurario, seu non tradit eas usurario ad hoc ut sint suæ : ergo. Probatur minor : in traditionibus quæ sunt involuntariæ secundum quid, qualis est traditio usurarum, quanto minor abdicatio juris proprii fieri potest, tanta censenda est et non major, ut patet in projectione mercium in mare metu naufragii ; quamvis enim talis projectio sit simpliciter voluntaria, quia tamen est involuntaria secundum quid, merces projectæ non habentur pro derelictis, sed intendit projiciens, si casu salventur, ut suas habere : atqui minus abdicat a se jus quod habet in re sua qui eam dat reservando sibi dominium, quam illud transferendo et reservando tantum jus repetendi. Et aliunde constat ex dictis quod voluntaria solutio usuræ salvari possit absque intenta abdicatione dominii, cum aliud sit dare voluntarie, et aliud dare voluntarie ad hoc ut sit suum : ergo non est in mutuatario intentio seu voluntas transferendi dominium usurarum. Si petas ad quid ergo solvit ? responsio in promptu est : solvit ut accipiat mutuum quo indiget et redimat suam vexationem, quia mutuans non vult aliter mutuare ; viderit autem ipse usurarius, an usuræ sint suæ. Unde solvens usuras merito comparatur illi qui latroni minitanti mortem tradit voluntarie marsupium ; porro, sicut latro tali traditione non acquirit dominium marsupii, ita nec usurarius usurarum.

Dixi, *per se loquendo;* quia per accidens, si usurarius misceat res usurarias cum suis ejusdem speciei et non minoris quantitatis, v. g., pecuniam cum pecunia, frumentum cum frumento, ita ut discerni nequeant, acquirit earum dominium ex speciali juris dispositione sic statuentis, ne incerta maneant rerum dominia, § *Quod si partim,* Instit. *de Rerum divis.*, l. *Si alieni*, ff. *de Solut.*, et l. *Idem Pomponius*, ff. *de Rei vendit.* Manet tamen istud dominium restitutioni obnoxium.

Dices : Si usurarius non acquirat dominium usurarum, sequitur quod omnes contractus quos cum pecunia usuraria faceret essent irriti, non secus ac si fur cum pecunia furtiva contraheret : atqui, falsum consequens, si enim emat agrum pecunia usuraria, ager illius est, ut docet S. Thomas hic ad 2 : ergo.

Resp., inter contractus quos facit usurarius de re usuraria, quosdam esse invalidos, quoscam validos. Explicatur : validus est absolute contractus quem facit de usura fungibili, v. g., pecunia, vino, tritico, si tamen eo contractu non fiat impotens ad restituendum : unde, si pecunia usuraria emat agrum, acquirit dominium agri et transfert dominium pecuniæ in vendentem. Quod acquirat dominium agri docet S. Thomas cit., docet Alexander III, cap. *Cum tu*, *de Usuris*, et decernitur expresse, l. 8. c. *Si quis alteri*, lib. 4. tit. 5. Et ratio est, quia quod pecunia usuraria acquiritur, non est fructus pecuniæ, sed industriæ, proinde illius est cujus est industria, nimirum usurarii ementis. Transfert autem dominium pecuniæ, non ideo quia illius dominium habet, sed quia dominus consentire censetur,

[1] Hic a. 3. o. et ad 3.

Cum enim res fungibiles non debeant reddi eædem in individuo; non enim interest domini an eædem numero pecuniæ, vel aliæ ejusdem bonitatis et valoris reddantur, censetur in eam translationem consentire, modo usurarius non fiat inde impotens ad restituendum; alioquin foret irrationabiliter invitus, juxta illud commune axioma : « Quod mihi prodest et tibi non nocet, teneris facere ». Ita Sylvius post Soto, Bannem et alios.

Contractus autem quem facit de re usuraria non fungibili, ut de domo vel agro quem usurarie acquisivit, est invalidus, quatenus non transfert dominium agri in emptorem; quia, cum usurarius vendens non habeat ejus dominium, ut dictum est, et aliunde non sit res fungibilis, interest domini ut reddatur eadem numero, quapropter non consentit dominus in ejus alienationem.

Utrum jam usurarius venditor acquirat dominium pretii? Dubitatur; Sylvius negat nec improbabiliter : quia emptor non intendit tranferre dominium pecuniæ suæ, nisi in eum qui in ipsum transferat dominium rei quam vult emere; venditor autem usurarius non transfert nec transferre potest dominium agri venalis, ut dictum est, quia non habet ejus dominium, et dominus non consentit, sicque videtur error ex dolo vendentis, si non circa substantiam rei, saltem circa accidens principaliter intentum, et ideo redundans in substantiam rei. Confirmatur : si usurarius permutaret agrum usurarie obtentum cum domo, videtur quod non acquireret dominium domus, quia nulla foret permutatio; ergo a pari, nec si vendat agrum usurarie acceptum acquirit dominium pretii.

Urgent sane istæ rationes, sed videntur obstare jura. Etenim 1° l. *Rem alienam*, 28, ff. *de Contrah. empt.*, decernitur validam esse venditionem et emptionem rei alienæ, non est autem valida quoad translationem rei venditæ, præsertim si non sit fungibilis, ut dictum est, ergo quoad translationem pretii. 2° L. *Exempto*, 11, § 2, ff. *de Action. empti et venditi*, dicitur : « Si dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum; si non fuit, tantum evictionis venditorem obligat, si modo pretium est enumeratum, aut eo nomine satisfactum : emptor autem nummos facere venditoris cogitur » ; l. *Qui vas*, § ult., ff. *de Furtis*, ibi : « Nummus qui redactus est ex re furtiva, non est furtivus »; et l. *Si in emptione*, 34, § *Item si*, 3, ff. *de contrah. empt.*: Quod si venditor scit (rem quam vendit esse alienam), « emptor ignoraverit, utrinque obligatio contrahitur », scilicet obligatio evictionis ex parte venditoris, et ex parte emptoris obligatio solvendi pretii.

Quapropter alii dicunt secundum hæc jura emptorem rei alienæ non transferre dominium pecuniæ suæ sub hac conditione, si venditor transferat dominium rei suæ, ut vult Sylvius, sed quod transferat absolute, sub onere tamen ut venditor transferat dominium rei suæ, sin minus teneatur de evictione : quia contrahentes censentur contrahere conformiter dispositioni legum, nisi contrarium exprimant.

Si ratio hæc non satisfacit, dic dominium pretii transferri in venditorem rei alienæ, si non voluntate emptoris, saltem auctoritate legis, quæ sic disposuit propter justas causas, aut certe jura laudata intelligenda esse duntaxat pro foro externo; quod tamen non est facile admittendum.

Dico 2° : Usurarius tenetur restituere omnes usuras [1]. Patet ex dictis : non enim magis acquisivit earum dominium quam fur rerum furtivarum. Hanc conclusionem etiam admittunt qui tenent usurarium acquirere dominium usurarum; quia, inquiunt, illud acquirit per injuriam, domino non plene libere consentiente.

Dico 3° : Usurarius non tenetur restituere id quod acquirit ex re usuraria non fructifera, puta ex pecunia, vino, tritico, usurarie acceptis [2] : quia sic acceptum non est fructus hujusmodi rei secundum se sterilis, sed est fructus humanæ industriæ, consequenter illius cujus est industria, nimirum acquirentis. Dum ergo quis negotiatur cum pecuniis usurariis, quidquid lucri ex tali negotiatione obvenit, illius est.

Si vero usura sit frugifera, ut domus, ager, etc., usurarius tenetur restituere, non solum domum vel agrum, sed etiam fructus inde perceptos [3], quia sunt fructus rerum quarum mutuatarius remanet dominus, et ideo ei debentur. Neque solum fructus perceptos, sed etiam eos quos non percepit, sed percepisset dominus; pro quo vide quæ dixi de possessore malæ fidei, dissert. *de Restit. in genere*.

§ II.

Utrum usurarius mentalis teneatur ad restitutionem.

Usurarium mentalem hic voco, ut ante, non

[1] Hic a. 3. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*

qui habet intentionem accipiendi aliquid ultra sortem, ut debitum vi mutui, et nihil accipit, sed eum qui revera accipit, sed absque ullo alio pacto etiam implicito quam ipso pacto mutui.

Dico 1° : Si usurarius accipiat lucrum, ut debitum vi mutui, et mutuatarius det pariter ut debitum vi mutui, tenetur usurarius ad restitutionem, quia præter sortem nihil illi debetur vi mutui, sicque accipit quod suum non est. Et de tali usurario mentali intelligendum est caput *Consuluit*, *de Usuris*, ubi Urbanus papa resolvit « eum qui mutuat alias non mutuaturus, eo proposito ut, licet omni conventione cessante, plus tamen sorte recipiat, pro hujusmodi lucri intentione, judicandum esse male agere et efficaciter ad restitutionem inducendum ». Est, inquam, intelligenda ista decisio de illo qui intendit ex mutuo lucrum ut debitum, et ut sic datum recipit.

2° Si mutuatarius mere gratis et liberaliter donet, mutuans autem accipiat ut debitum, is peccat ratione pravæ intentionis, et ex conscientia erronea, quandiu durat, tenetur restituere ; dum tamen resciverit rem fuisse liberaliter donatam, a restitutione liberabitur.

3° E contra, si mutuatarius det tanquam debitum vi mutui, sed mutuans, id nesciens, bona fide recipiat ut liberale donum, is non peccat ; postquam tamen deprehenderit datum fuisse ut debitum, tenebitur restituere, si adhuc extet, sin minus, id quo factus est ditior, tanquam possessor bonæ fidei.

Petes 1° quid si dubium sit quo animo mutuatarius dedit auctarium, an ut debitum, an ut gratuitum ?

Resp. : Videtur quod mutuans non possit retinere, quia, ut alibi diximus, stante dubio non potest inchoare possessionem rei alicujus, cum per hoc exponeretur periculo rem alienam injuste detinendi. Quod si ex circumstantiarum consideratione possit excutere dubium, et fieri certus moraliter rem esse liberaliter donatam, nihil impedit quin licite retineat. Porro indicia liberalis donationis sunt : si mutuans rem oblatam serio recuset aut jam acceptam reddat, et nihilominus mutuatarius urgeat aut rursum donet, si sit aliquod leve munusculum, paucum esculentum aut poculentum, si mutuatarius sit dives et liberalis. E contra, indicia coactæ donationis sunt si mutuatarius sit pauper aut parcus, si dando tristitiam præ se ferat, si conquæratur de jactura lucri, si munus sit pecuniarum, si sit ad ratam interesse mutui, et similia, juxta regulam quam Alexander III tradit pro simonia, cap. *Etsi quæstiones*, *de Simonia*, his verbis : « In accipiendis vel dandis muneribus tria sunt maxime attendenda, personæ scilicet dantis et accipientis, qualitas, quantitas muneris et donationis tempus. Qualitas personarum, ut a quo et cui, videlicet an a paupere diviti, vel a converso, sive a divite locupleti datum fuerit. Æstimatio muneris et donationis tempus ; si magni vel minoris pretii res data fuerit, et an instanti necessitate seu alio tempore conferatur. »

Petes 2° utrum si mutuatarius det non quidem ut debitum vi mutui, sed ex timore ne vel repetatur citius mutuum, vel ne in posterum sibi denegetur, vel ne incurrat notam ingratitudinis, mutuans id sciens et scienter acceptans sit usurarius et obnoxius restitutioni ?

Resp. : Si metus sit ab ipso mutuatore incussus, puta quia minatus est vel inferre notam ingratitudinis, vel non amplius mutuare, vel repetere mutuum, aut quid simile, est censendus usurarius et obnoxius restitutioni, tum quia hujusmodi minæ indicant mentem usurariam, et pactum implicitum, tum quia mutuatarius hoc metu injuste incusso est dando secundum quid involuntarius.

Si vero metus ab ipso mutuante nullatenus procedat, sed veluti ab intrinseco concipiatur, plures existimant mutuantem, modo absit animus acceptandi ut debitum, non esse usurarium, nec teneri ad restitutionem ; quia, inquiunt, aliquid dari ex tali timore non facit quod detur ut debitum, quod requiritur ad usuram, sed potius ut gratuitum motivum ad alliciendum animum mutuantis, ut in posterum denuo benefaciat mutuatario, aut ne cesset a præsenti beneficio, sicut licite potest. Sicut non est simonia, si episcopus timens ne famulus, cujus obsequio indiget, ab ipso discedat, ipsi nullo pacto interveniente, conferat beneficium ut inde magis ipsi ex gratitudine afficiatur et ipsum non deserat. At, quantumvis id ut verum admitti possit in speculatione, vix tamen puto admittendum in praxi, tum propter periculum intentionis usurariæ in mutuante, tum quia raro contingit quod mutuatarius hunc metum concipiat, nisi quia mutuans certis indiciis illi præbuerit fundamentum. Confer quæ dixi art. 4. corollario 4.

Petes 3° utrum qui bona fide fecit contractum usurarium, aut alias iniquum, quem si injustum scivisset, alium justum fecisset,

ex quo idem lucrum reportasset, possit, re comperta, hoc lucrum retinere?

Resp. probabilius negative; quia hujus lucri dominium non acquisivit neque ratione contractus quem fecit, quia est nullus, neque ratione bonæ fidei, nam et possessor bonæ fidei tenetur ad restitutionem, neque ratione contractus quem fecisset, quia revera non fecit : ergo.

Dices : Habet animum saltem implicitum contrahendi et lucrandi modo licito si possit; at potest, ut supponitur; ergo censendus est virtualiter contrahere modo isto licito.

Sed contra, iste animus implicitus non importat nisi consensum habitualem in istum alium contractum justum, hoc est voluisset, si scivisset, sed revera non voluit quia non scivit; voluntas enim non fertur in incognitum; hoc autem non sufficit ut dicatur actu contraxisse isto modo licito. Imo, dato quod consensus esset actualis ex parte mutuantis, non foret actualis ex parte mutuatarii, cui, ut suppono, nihil de hac re dictum est; ad contractum autem requiritur actualis consensus utriusque contrahentis.

Confirmatur : qui vendit bona fide rem supra justum pretium, non potest retinere excessum pretii, quamvis, si scivisset injustitiam hujus contractus, alium justum fecisset, ex quo idem lucrum reportasset : ergo similiter.

Aliud foret si mutuans contrahendo expresse protestetur se intendere lucrum omni modo licito, vel meliori modo possibili, vel ut probi mercatores juste acquirunt, vel quid simile, et id acceptet alter contrahens : tunc enim videtur quod sit actualis utriusque consensus in contractum alium justum, et quod vi illius possit retinere lucrum acquisitum ex contractu materialiter usurario.

§ III.

Utrum omnia usurarii bona sint obligata restituendis usuris.

Nota. Duplex est obligatio : realis et personalis. Realis est quæ ex ipsa re oritur, et eam semper et ubique comitatur; sic obligatur res furtiva quandiu existit et ad quemcumque perveniat. Obligatio personalis est quæ ex ipsa persona oritur et in ea est immediate, licet refundatur in illius personæ bona; sic obligantur cætera bona furis ratione furti quod commisit : hæc obligatio non comitatur perpetuo rem, sed personam, et, ea defuncta, transit ad aliam personam quæ loco prioris in ejus bona succedit et eam repræsentat : unde personalis obligatio non transit ad emptorem sed ad hæredem, quia emptor non succedit loco personæ venditoris, hæres autem succedit in locum defuncti. Hac observatione præmissa, quam ex Sylvio mutuamus, facilis est responsio ad quæstionem. Unde

Dico 1° : Omnia bona usurarii alia ab usuris non sunt obligata iis a quibus sunt acceptæ usuræ obligatione reali, sed personali [1]. Patet prima pars : quia hæc bona non sunt aliena, sed usurarii, neque sunt tacite hypothecata pro usuris, nullibi enim in jure positivo constituitur talis hypotheca; jure autem naturali, nulla est tacita hypotheca. Accedit quod ne furis quidem bona sint hypothecata pro furtis, ut communiter docent doctores. Secunda pars etiam patet, quia ad usurarum restitutionem obligatur persona usurarii sicut fur ad restitutionem furti : atqui, ut dictum est, obligatio personalis transit a persona obligata in omnia illius bona, unde nullum est usurarii vel alterius debitoris bonum ex quo creditor non possit petere restitutionem vel solutionem : ergo.

Dico 2° : Ipsæ vero usuræ sunt obligatæ obligatione reali; quia obligatio oritur ex ipsis rebus, quæ, cum sint alienæ, semper et ubique clamant dominum.

Si dicas cum Sylvio, obligationem usurarum usu consumptibilium non comitari eas cum ad alios transeunt, proindeque obligationem earum non videri realem; resp. ideo obligationem usurarum usu consumptibilium non eas comitari, dum ad alios transeunt, non quia non est realis quandiu sunt apud usurarium, sed quia, dum ad alios transeunt, desinunt esse alienæ de consensu præsumpto domini, ut diximus § 1. Require.

§ IV.

Utrum et quomodo hæredes usurarii teneantur restituere.

Hæc quæstio non est specialis huic materiæ, sed spectat hæredes omnium qui moriuntur debitis gravati, sive ex contractu sive ex delicto. Unde quod hic resolvemus de hæredibus usurariorum, debet extendi ad hæredes quorumcumque debitorum.

Dico 1° : Certum est hæredes usurariorum

[1] Hic a. 3. ad 2.

teneri ad restitutionem usurarum secundum vires hæreditatis, sive extent adhuc usuræ, sive non.

Patet si extent, quia sunt res alienæ quæ clamant dominum. Etiamsi non extent, quia omnia bona usurarii sunt restitutioni obligata obligatione personali, ut dicebam modo; obligatio autem personalis transit a persona obligata ad omnia illius bona et consequenter ad illos qui ratione hæreditatis in ejus bona et locum succedunt eumque repræsentant, ut sunt hæredes. Unde communiter dicitur : Hæreditas transit cum onere. Et Alexander III, cap. *Tua nos*, *de Usuris*, sic rescribit : « Respondemus quod filii ad restituendum usuras ea sunt districtione cogendi qua parentes, si viverent, cogerentur. Id ipsum etiam contra hæredes extraneos credimus exercendum. »

Dixi, *secundum vires hæreditatis;* quia hæredes non tenentur solvere usuras defuncti, nisi quatenus illi succedunt : non succedunt autem illi, nisi ratione hæreditatis quam accipiunt : ergo non succedunt nisi in quantum fert hereditas. Equidem in foro externo, si hæredes inventarium non fecerint, compellentur solvere omnia debita, etiamsi protestentur hæreditatem eis solvendis non sufficere, quia præsumuntur aliquid abscondisse : at in foro interiori, in quo veritas cedit præsumptioni, sive inventarium fecerint sive non, nusquam tenentur restituere seu solvere ultra vires hæreditatis.

Sed est major difficultas, utrum hæredes teneantur in solidum restituere seu solvere debita defuncti ? Sit casus. Joannes et Paulus habent ex hæreditate patris quisque decem millia florenorum, pater moriens debebat duo millia florenorum sive ex delicto, puta usuris, sive ex contractu (non enim putamus inter hæc debita faciendam esse distinctionem quoad præsentem casum, ut quidem faciunt).

Constat apud omnes quod quisque debeat restituere seu solvere mille florenos. Sed Joannes non vult, aut non potest suum mille restituere, forte quia jam expendit suam hæreditatem : teneturne Paulus totum, hoc est duo millia restituere ?

Et quidem si bona hæreditatis forent pro istis duobus millibus hypothecata, iterum extra dubium foret, uno deficiente, alterum teneri ad totum, quia hypotheca non dividitur, sed est in qualibet parte boni hypothecati, consequenter confert creditori facultatem jus suum totum prosequendi ubicumque potest.

Restat ergo solum difficultas de bonis hæreditatis non hypothecatis, sed obligatis duntaxat personaliter. Hæredes in hoc casu teneri ad restitutionem in solidum, ita ut, uno deficiente alter teneatur totum restituere, sustinent communiter canonistæ cum glossa in cap. *Tua nos* cit., et cum illis Major, Solas, Lopez, Sylvius hic et alii. Negat Cajetan, tom. 2 *Opuscul.* tract. 8. q. 5, et cum ipso Bannes, Medina, Asor., Toletus, Bonac., Sambovius, Pontas, Perfector Tournelii et alii. Cum quibus

Dico 2° : Videtur probabilius hæredes defuncti non teneri ad ejus debita in solidum, sed pro parte hæreditatis quam accipiunt, ita ut, uno deficiente, alter non teneatur totum solvere, sed partem duntaxat, juxta portionem hæreditatis : unde, in casu posito, Joanne non restituente mille florenos, Paulus non tenetur ad duo millia, sed ad unum mille tantum.

Probatur 1° ex jure civili. L. unica, c. *Ex delictis defunct.*, lib. 4. tit. 17, dicitur : « Post litis contestationem, eo qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto, successores ejus in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit, conveniri, juris absolutissimi est » : ergo hæredes solum tenentur in solidum, si ante mortem defuncti fuerit litis contestatio, alias non; et, quamvis ibi sit sermo de debitis ex delicto, existimamus eamdem esse rationem de debitis ex contractu.

Probatur 2° ratione. In tantum hæredes succedunt obligationi restituendi pro defuncto, in quantum succedunt ejus personæ : obligatio enim non est realis seu hypothecaria, ut supponitur, sed personalis tantum, seu ratione personæ : atqui in tantum succedunt personæ in quantum succedunt ejus hæreditati, eo enim duntaxat nomine dicuntur succedere personæ defuncti, et illam repræsentare : ergo qui partem tantum habet hæreditatis, succedit partim personæ defuncti, et consequenter partim ejus obligationi. « Divisa persona usurarii in hæredes, inquit Cajetan cit., divisa quoque proportionaliter transit ad hæredes illius obligatio personalis, ac per hoc nullus hæres tenetur ex hoc, nisi secundum portionem ».

Dices cum Sylvio : Omnia bona usurarii sunt obligata restitutioni pro suis usuris : atqui, pars illius hæredis qui jam restituit pro sua quota, est tota de bonis usurarii : ergo

remanet obligata pro aliis usuris nondum restitutis, sicut erat, vivente usurario. Hæc ratio est probabilis. Tamen

Resp. dist. majorem : omnia bona usurarii sunt obligata restitutioni pro suis usuris, sic tamen ut, iis bonis divisis, dividatur eorum obligatio, conc. majorem; sic ut tota maneat in qualibet parte, neg. majorem, et, concessa minori, neg. consequentiam. Itaque, licet obligatio personalis quæ afficit omnia bona, transeat tota ad omnes simul hæredes, non tamen transit tota ad singulos, sed divisa persona ratione cujus contrahitur, etiam ipsa dividitur, ut dictum est; sicque unus hæres non manet obligatus pro toto, sed pro rata suæ partis. Res paritate fiet clarior. Si usurarius vivens vendat aut det partem suorum bonorum, hæc pars dum erat usurarii, erat obligata pro usuris; dum autem est alienata, desinit esse obligata : similiter pars hæreditatis dum erat usurarii, erat obligata pro omnibus usuris; at accepta ab uno hæredum desinit esse obligata pro aliqua parte usurarum, quia iste hæres partialiter tantum succedit loco defuncti.

Inferes : Ergo creditor fit pejoris conditionis post mortem usurarii quam ante.

Resp. neg. illationem. Imo fit melioris; quia totalitas hæreditatis remanet ipsi obligata ut ante, et insuper bona cujusque hæredis quæ aliunde habebat, sunt ipsi obligata.

Dices 2° : Hæreditas adiri non potest, nisi deducto ære alieno : ergo hæredes debent satisfacere omnibus debitis antequam adeant hæreditatem.

Resp. dist. consequens : ergo hæredes debent satisfacere omnibus debitis, quisque pro rata suæ partis, conc.; totaliter, neg.

Opponunt insuper canonistæ varia decreta SS. Pontificum quæ arbitrantur sibi favere, sed, cum statuant duntaxat obligationem hæredum ad restituendum, et nihil dicant de soliditate, ea omitto ut ad rem non pertinentia : unum duntaxat propono in quo videtur aliqua difficultas, scilicet cap. *Tua nos* cit., in prima conclusione, ubi decernitur filios esse cogendos ad restitutionem usurarum sicut parentes : ergo.

Resp. verbis Cajetani loco citato : « Filii tenentur sicut et pater obligatione scilicet personali omnium bonorum suorum, sed in hoc est differentia quod pater est tota illa persona, ac per hoc habet totam obligationem ; quilibet autem hæres est pars illius personæ, et consequenter partem tantum obligationis subit ».

§ V.

Utrum qui cooperantur usuris teneantur ad restitutionem.

Dico : Omnes qui cooperantur efficaciter usuris partes usurarii agendo, eo non restituente, tenentur ad restitutionem in solidum, quia sunt causa efficax damni ; ut patet ex dictis latius de concurrentibus ad injustam damnificationem, in dissert. *de Restitutione in genere*, art. 13.

Hinc inferes graviter peccare et esse restitutioni obnoxios 1° consulentes usuras; 2° præbentes pecunias ad illas exercendas, ut amplius dicam articulo sequenti; 3° dominos temporales, judices, advocatos, qui usurariis ad usuras patrocinium præbent, vel cogunt mutuatarios solvere usuras, aut solutas non repetere; secus tamen si princeps in aliqua necessitate ad majus malum vitandum, simpliciter toleraret usurarios. 4° Qui gerunt negotia usurariorum qua talium, ut qui eorum nomine dant mutuum ad usuram, usuras vel pignora recipiunt, quærunt qui sub usura mutuum velint, contractus usurarios ineunt, referunt in libros memoriales rationes debiti et accepti, ut inde juvetur usurarius ad usuras postea exigendas. Hi ultimi a quibusdam excusantur eo quod remote concurrant; verius tamen videtur non esse excusandos quia efficaciter concurrunt : communius et probabilius excusantur qui mere custodiunt pignora ne corrumpantur, aut qui simpliciter numerant pecuniam et eam solam quæ mutuo datur, quia hi potius videntur mutuatariorum partes agere quam usurariorum. 5° Notarios conficientes instrumenta vi quorum solvendæ sunt usuræ, si tamen in gratiam usurarii faciant et non ad instantiam mutuatarii, quia tunc, quamvis peccarent, non tamen tenerentur ad restitutionem, quia scienti et volenti non fit injuria. Dixi etiam, *vi quorum solvendæ sunt usuræ*, qualia sunt scripta continentia palliatam usuram; quia, si notarius conficeret instrumentum continens apertam usuram, peccaret quidem, at, juxta Sylvium, non teneretur ad restitutionem, quia non esset causa damni, cum vi talis instrumenti mutuatarius non possit cogi solvere usuras, nisi forte iis in locis in quibus ex abusu compelluntur homines ad solvendas usuras.

§ VI.

Pœnæ usurariorum.

Quia pœnæ contra usurarios latæ spectant usurarios publicos seu notorios notorietate juris vel facti, et hi jam rari sint, ideo breviter

Dico 1° : Usurarii publici sunt infames, causa 3. q. 7, consequenter sunt inhabiles ad ordines, beneficia et officia, utpote ratione infamiæ irregulares.

2° Admitti non possunt ad sacram communionem, cap. *Quia in nobis, de Usuris.* 3° Non accipiunt christianam sepulturam, ibidem. Et qui eos in loco sacro sepeliverint, excommunicantur, clement. 1 *de Sepulturis.* 4° Eorum oblationes in Ecclesia recipi non possunt, caus. 3. cit

Nota tamen quod neque his juribus, neque aliquo alio jure communi, usurarii publici sint excommunicati, et ideo non prohibentur interesse divinis officiis et communicare cum fidelibus, nisi jure privato particularium diœcesum de facto excommunicentur, ut in diœcesi Cameracensi et Atrebatensi, teste Sylvio.

Nota insuper quod cum publicitas facti sit admodum rara, imo in quibusdam provinciis, ut in Gallia, non admittatur alia notorietas quam juris, has pœnas non debent infligere parochi, nisi post sententiam judicis, aut nisi consulto episcopo. Vide Pontas v° *Sépulture*, cas. 1, et v° *Communion*, cas. 26.

5° Testamenta usurariorum publicorum sunt nulla, nisi prius restituerint usuras, aut cautionem idoneam dederint, cap. *Quanquam, de Usuris*, in 6. Vide hac de re latius canonistas.

ARTICULUS VII.

UTRUM LICEAT PECUNIAM MUTUO ACCIPERE SUB USURA.

Dico : Accipere mutuum sub usura ab eo qui paratus est dare, imo et petere ab eo simpliciter mutuum, est licitum, si fiat propter aliquod bonum, quale est subventio propriæ necessitatis vel alterius ; nunquam tamen licet inducere aliquem ad mutuandum sub usuris [1].

Ratio primæ partis est [2], quia hoc non est aliud quam uti peccato alterius ad bonum, quod licet, quando subest causa. Nam et Deus utitur peccatis nostris ad aliquod bonum. Et S. Aug., epist. 154 *ad Publicolam*, docet licere uti juramento illius qui jurat per falsos deos.

Ratio secundæ partis est [1], quia qui petit simpliciter mutuum ab eo qui exercet usuras, petit rem bonam et quam usurarius potest benefacere : quod autem inde sumat occasionem peccandi est ex malitia cordis sui; unde est scandalum passivum ex parte sua, non autem ex parte petentis mutuum ; nec propter hujusmodi scandalum passivum debet alter a mutuo petendo abstinere, si indigeat, quia hujusmodi scandalum passivum non provenit ex infirmitate, vel ignorantia, sed ex malitia, ut dictum est.

Ratio tertiæ partis est [2], quia mutuare sub usuris est peccatum : nunquam autem licet inducere aliquem ad peccatum.

Hinc inferes non esse licitum dicere usurario : Da mihi mutuum et tot tibi solvam pro usura, quia hoc est directe ipsum inducere ad peccatum. Si tamen petens, directe solum intendat mutuum, et permissive seu passive se habeat ad usuras, ita ut sensus præfatæ propositionis aut similis sit : Da mihi mutuum, et quia scio te non dare nisi sub usuris, patiar usuras; vel : Da mihi mutuum, et si non vis dare gratis, ut debes, da saltem sub usuris potius quam permittas egentem premi juxta Bannem, Sylvium et alios, licitum est sic petere mutuum sub usuris, quia sic petere non est inducere usurarium ad peccatum, sed uti peccato ipsius ad bonum.

Dixi pro prima et secunda parte conclusionis, *si fiat propter aliquod bonum;* quod etiam debet intelligi pro corollario immediate præcedenti, quia ex charitate tenemur non dare occasionem peccandi proximo, imo ejus peccatum impedire, quando commode possumus : *Unusquisque enim mandavit Deus de proximo suo*, Eccli. 17. Neque refert quod qui paratus est dare mutuum sub usura, jam peccet in animo suo, id quidem sufficit ut ubi est necessitas, non teneamur abstinere a petendo mutuo, sed non sufficit ut sine necessitate præbeamus illi occasionem novi peccati, aut exequendi malam suam voluntatem.

Hinc recte infert Sylvius cum Durando, Sylvestro, Banne et aliis eos peccare qui petunt mutuum sub usura propter ebrietates, scortationes, ludos, aliasve causas illicitas aut superfluas. Quantum autem sit peccatum, non conveniunt auctores. Cajetan dicit esse tantum veniale ; nisi fiat mortale ex fine mortaliter malo. Alii, et verisimilius, reputant mortale ex genere suo, quia est contra charitatem

[1] Hic a. 4. o et ad 2. — [2] *Ibid.* o.

[1] Hic a. 4. ad 2. — [2] *Ibid* o

proximi; potest tamen fieri veniale ex circumstantiis, puta, si sit quædam necessitas, sed non omnino sufficiens.

Si quæras quanta debeat esse necessitas? communiter asserunt doctores non debere esse extremam nec valde gravem : « Satis est, inquit Soto, lib. 6 *de Justit.* q. 1. a. 5, ut occurrat decentia » status. Cajetan hic dicit non solum necessitatem, sed et utilitatem sufficere : et quod S. Thomas respondens lectori Florentino, opusc. 67 *de Emptione et venditione*, dicat quod propter majores negotiationes exercendas non excusatur quis a peccato, petendo mutuum cum usuris : « Intelligendum est, inquit idem Cajetan ibid., de peccato veniali quando negotiationes tendunt ad utile nimis abundans, nam si tenderent ad utile necessarium domui suæ, nullum esset peccatum ».

Petes utrum liceat committere pecunias suas usurario ?

Resp. [1] 1° : Qui sine aliqua justa causa committit pecunias suas usurario non habenti alias unde usuras exerceat, peccat, quia præbet illi materiam peccandi, quod non est licitum absque justa causa.

2° Qui committit pecunias suas usurario ex intentione ut inde copiosius per usuras lucretur, peccat [2]; quia ex intentione concurrit ad ejus peccatum.

3° Qui committit pecunias suas usurario alias habenti unde usuras exerceat, ex aliqua rationabili causa, puta ut tutius serventur, non peccat, sed utitur homine peccatore ad bonum.

ARTICULUS VIII.

DE MONTIBUS PIETATIS ET LOMBARDIS.

Nota 1°. Mons pietatis nihil est aliud quam cumulus pecuniarum collectus ad subveniendum per mutuum necessitati indigentium ne usuris opprimantur, et ideo dicitur *pietatis*. Hi montes sunt multiplicis generis. Quidam sunt ex solis eleemosynis et legatis piis collecti, et dicuntur *italici*, quia originem habuerunt Perusii in Italia, anno 1450. Alii defectu eleemosynarum, collecti sunt ex pecuniis ad censum acceptis; et hi dicuntur *belgici*, erecti in Belgio, anno 1619, sub Alberto Austriaco, Belgii principe. Alii sunt mixti, collecti scilicet partim ex eleemosynis, partim ex pecuniis ad censum acceptis.

[1] Hic a. 4. ad 3. — [2] *Ibid.* o. — [3] *Ibid.*

In montibus primi generis dominium totius cumuli pecuniarum est penes communitatem pauperum, in quorum gratiam sunt collatæ, et quibus solis ideo debent dari mutuo. In montibus secundi generis est penes communitatem omnium mutuo egentium. In montibus tertii generis partim sunt pauperum, partim omnium mutuo egentium.

Nota 2°. Sunt autem certæ conditiones sub quibus debet dari mutuum. In montibus primi generis, 1° debet dari solis pauperibus, ut jam dictum est; 2° debet dari in certa et modica quantitate, puta non ultra centum florenos ; 3° ad certum tempus, v. g., ad annum ; 4° sub pignore ne defectu solutionis mons detrimentum patiatur ; 5° ut mutuatarii aliquid modicum solvant pro stipendio præfecti et ministrorum montis, qui omni petenti dant mutuum, pignora recipiunt, custodiunt, purgant, reddunt, libros rationum scribunt, item pro conservatione montis, quando his omnibus non est aliunde provisum ; 6° tandem ut, si sors tempore statuto non reddatur, pignora vendantur, et sorte ac ministrorum stipendio detractis, residuum pretii reddatur mutuatariis.

In montibus secundi generis eædem sunt conditiones, excepto quod in his mutuum possit dari non solis pauperibus, sed omnibus mutuo egentibus, et quod majus auctarium debeat solvi pro censuum solutione et domus erectione. Similiter proportione servata in montibus tertii generis.

Nota 3°. Præter hos montes, alter modus inventus est subveniendi indigentibus mutuo, nimirum per mercatores opulentos qui auctoritate principum mensam publicam aperiunt ex propriis pecuniis, seseque juramento adstringunt omnibus petentibus mutuare, sub his conditionibus quæ servantur in montibus pietatis, cum hoc tamen discrimine quod, cum in montibus pietatis exigatur aliquid pro solutione censuum, hic exigatur pro lucro cessante, eo quod isti mutuatores publici abstrahant pecunias suas a negotiatione ut mutuent indigentibus. Vocantur *lombardi* a Lombardis quorum plurimi, cum essent usurarii publici, et post erectionem montium pietatis, lucrum eis cesssaret, petierunt reconciliari Ecclesiæ, et posse auctoritate principum exercere mutuum ut exercetur in montibus pietatis. Noster Loth dicit id effectum esse in Belgio ad instantiam ipsorum principum; quia, cum montes pietatis non sufficerent omnibus indigentibus mutuo, ipsimet

principes indultis et privilegiis allexerunt opulentos mercatores, ut, relicta negotiatione, mensam fœnebrem publice aperirent ad normam montium pietatis.

Quæstio est itaque utrum omnes isti modi mutuandi sint immunes ab usura? Pro quo

Dico 1° : Montes pietatis primi, secundi et tertii generis non sunt usurarii. Est nunc communis contra Cajetanum et Soto.

Probatur prima pars ex Leone X, qui in concilio Lateranensi, non solum hos montes approbat ut licitos et pios, sed vetat sub pœna excommunicationis contrarium docere vel concionari.

Si dicas cum Soto approbari quatenus dant mutuum, non quatenus exigunt aliquid ultra sortem, contradicis bullæ Leonis X in qua sic legitur : « Declaramus et definimus montes pietatis, in quibus pro eorum impensis et indemnitate aliquid moderatum ad solas ministrorum impensas et aliarum rerum ad illorum conservationem pertinentium, pro eorum indemnitate duntaxat, ultra sortem absque lucro eorumdem montium, recipitur, nec mali speciem præferre, nec ullo pacto improbari. »

Confirmatur ex concilio Tridentino, sess.22 *de Reformat.* cap. 9, ubi inter pia loca enumerantur montes pietatis.

Probatur ratione. Quia nihil exigitur vi mutui, sed titulo damni quod alioquin emergeret. Monti qui in bonum commune est erectus.

Eadem ratione probatur secunda et tertia pars conclusionis. Accedit quod montes secundi et tertii generis approbarint octo episcopi hac de causa Mechliniæ congregati anno 1619, quibus calculum adjecerunt theologi Lovanienses et Duacenses.

Si petas quæ sit hypotheca pecuniæ ad censum acceptæ et census annui? quis sit venditor census et dominus pecuniæ acceptæ?

Resp. : Hypotheca pecuniæ acceptæ est ipse cumulus pecuniarum qui ex institutione montis nunquam potest minui. Hypotheca census annui est jus percipiendi aliquid ultra sortem a mutuatariis. Venditor census et pecuniæ acceptæ dominus est ipsa ficta communitas omnium mutuo indigentium; etenim considerandi sunt omnes qui aliquando mutuo indigebunt, inquit Steyaert, sic tanquam corpus unum quod sibi consulens, ne aliunde ab usurariis opprimatur, sub auctoritate principum suorum accepit pecunias ad censum, indeque massam fecit unde singuli mutuum petant dum indigent, solvendo interesse.

Dico 2° : Lombardi etiam communiter censentur immunes ab usura.

Probatur eadem semper ratione : quia non exigunt aliquid ultra sortem ratione mutui, sed variis titulis extrinsecis et legitimis, nimirum pro comparatione et conservatione domus atque suppellectilis, pro stipendio ministrorum, sicut in montibus pietatis : item pro lucro cessante, pro obligatione cuique et quovis tempore mutuandi, pro periculo sortis quod sæpe intervenit ex incuria vel infidelitate ministrorum, vel ex fraude mutuatariorum, qui adulterinis pignoribus etiam astutiores quandoque fallunt. Hæc omnia sunt extrinseca mutuo, sunt in gratiam mutuatariorum et pretio æstimabilia : ergo. Et si, his non obstantibus, quid forte videatur minus rectum, suppletur auctoritate principum qui jure supremo quod habent in bona subditorum sic disposuerunt propter bonum commune. Refert Loth breve Sixti V ad Carolum Emmanuelem, Sabaudiæ ducem, quo permittebat mutuatoribus publicis accipere annue octodecim in centum.

Has rationes cum objectionibus fuse deductas vide, si lubet, apud laudatum Loth, tract. 9 *Theologiæ Belgicæ;* cum enim difficultates circa hanc materiam sint nunc sopitæ, neque ullus etiam timoratus et doctus inde scrupulum patiatur, ab his supersedemus. Monitos duntaxat Lombardos volo ut accurate servent leges statutas, et maxime sint contenti auctario taxato. Fuit initio, inquit idem Loth, semissis seu duo quadrantes per hebdomadam pro qualibet libra magna Flandrica valente sex florenis, postea minutum fuit ad unum quadrantem cum dimidio.

Petes finaliter utrum aliquis privata auctoritate possit sic se præbere mutuatorem publicum cum obligatione cuique mutuandi sub iisdem conditionibus? Resp. quod forte non peccaret contra justitiam, sed causaret scandalum propter præsumptionem usuræ.

DISSERTATIO V.

De Censibus, Cambiis et Contractu societatis.

ARTICULUS I.

DE CENSIBUS.

§ I.

Quid et quotuplex sit census.

Census dicitur a censendo seu æstimando, quia olim æstimabantur bona civium, sicuti fit etiam nunc in variis regnis, ut, proportione debita, tributa solverentur principi aut reipublicæ; unde et ipsum tributum dicitur census, Matth. 22: *Licet dare censum Cæsari?* Nunc autem a jurisconsultis et theologis accipitur census pro reditu seu pensione annua, vulgo *rente*, vel pro ipso jure recipiendi hanc pensionem annuam. De censu secundum hanc ultimam acceptionem maxime hic agitur. Unde

Dico 1°: Census definitur: « Jus percipiendi annuam pensionem ex re vel persona frugifera alterius ». Dicitur *ex re vel persona frugifera;* quia, si esset sterilis, census foret fictitius et nullus, cum ex re vel persona sterili nihil possit percipi. Dicitur *alterius;* quia nemo dicitur habere censum in rem propriam, licet ex ea pensionem percipiat. Qui debet solvere hanc pensionem, vocatur *censuarius;* qui habet jus illam exigendi, vocatur *censualista*, et dum illud jus mediante pretio acquirit, dicitur emere censum et alter vendere. Pensio annua dicitur etiam *canon*, *reditus*, aut *redditus*, quia quotannis redit et redditur.

Dico 2°: Census dividitur in reservativum et consignativum. Reservativus est jus percipiendi annuam pensionem sive in pecunia sive in fructibus, quod quis sibi reservat in re fructifera quam alteri absolute donat, aut vili pretio vendit. Distinguitur a feudo et emphyteusi in hoc quod dominium directum feudi et emphyteuseos maneat penes donantem, translato duntaxat dominio utili in feudatarium et emphyteutam; in censu autem reservativo plenum dominium directum et utile transfertur in censuarium.

Hujusmodi sunt census dominicales, vulgo *cens seigneuriaux*, et illos esse licitos nullus dubitat. Æquum est enim, ut qui rei suæ dominium in alium transfert, reservet sibi in ea pensionem aliquam, modo non excedat justum rei pretium. Sic Joseph, Genes. 47, Ægyptiorum prædia permutatione frumenti acquisita regi, ipsis postea reddidit, reservata quinta parte fructuum.

Census consignativus est jus quod quis mediante pretio acquirit percipiendi annuam pensionem ex re vel persona alterius qui tale jus ementi consignat, unde consignativus dicitur. Est contractus onerosus et species emptionis et venditionis. Et quamvis hujusmodi census possit etiam acquiri titulo gratuito, ut si princeps concedat alicui jus percipiendi quotannis pensionem ex suis reditibus, aut testator leget alicui similem pensionem percipiendam ex bonis suæ hæreditatis, tamen de solo censu consignativo emptitio est difficultas, ut infra patebit.

Census consignativus subdividitur: in realem, personalem et mixtum; in perpetuum et temporalem; in redimibilem et irredimibilem; in pecuniarium et fructuarium. Census realis est qui constituitur immediate in re aliqua sive mobili, sive immobili, ex qua solvenda est pensio, v. g., in agro, domo, grege, etc. Et ideo rem comitatur ad quemcumque transeat, tanquam servitus et obligatio realis donec legitime redimatur, eaque percunte, in toto vel in parte, perit pariter census pro rata.

Personalis est qui constituitur, immediate super persona, quæ se suosque successores obligat ad pensionem annuam sine ordine ad aliquam rem ex qua sit solvenda ista pensio, quamvis aliunde ista persona debeat habere sive bona sive lucra ex quibus hanc pensionem solvat. Et licet res aliqua subjiciatur hypothecæ in hujus census assecurationem, non ideo fit realis, quia res ista non obligatur primo loco, sed in defectum personæ tantum.

Mixtus est qui immediate constituitur super re et persona, ita ut utraque æque immediate obligetur, et ex utraque sit pariter solvenda pensio : et tales hodie census regulariter creantur.

Pecuniarius est qui solvitur in pecunia; fructuarius, qui solvitur in fructibus. Et est vel certus vel incertus : certus, quando pensio certa est designata, ut tot modii; incertus, quando solum pars aliquota et incerta est designata, ut quarta vel quinta pars fructuum.

Perpetuus est qui vi contractus non habet terminum determinatum, ideoque transit ad hæredes tam censuarii quam censualistæ. Temporalis est qui ex contractu habet terminum determinatum vel certum, ut viginti annos, vel incertum, ut tempus vitæ sive censualistæ, sive censuarii aut alterius personæ, et dicitur *vitalitius*. In hoc censu constituitur pretium arbitrio prudentum, attentis ætate, temperamento, et modo vivendi illius super cujus vita constituitur.

Census perpetuus subdividitur in redimibilem et irredimibilem. Redimibilis est qui potest redimi ad nutum censuarii aut censualistæ vel utriusque. Irredimibilis est qui redimi non potest. Cum autem dubitatur an sit redimibilis vel irredimibilis, si ex circumstantiis dubium deponi non possit, debet censeri irredimibilis ; « quia pactum retrovendendi non præsumitur, nisi probetur », l. 2 *de Pactis inter empt. et vendit.*. Est autem hic vera species emptionis et venditionis, de cujus ratione est quod irrevocabiliter transferat dominium, nisi aliter exprimatur*.

§ II.

Utrum census tam realis quam personalis sit licitus.

Henricus a Gandavo acriter olim sustinuit non esse licitum emere novos census etiam reales, bene tamen antiquos, sed quo fundamento nitatur ista distinctio non apparet; antiqui enim fuerunt novi, lapsus temporis non facit eos justos, si ergo sit licitum illos emere, quidni novos ?

Dico : Census tam realis quam personalis est licitus, servatis debitis conditionibus.

Prima pars de censu reali est ita communis et certa ut contraria opinio videatur nunc pluribus temeraria, maxime postquam Martinus V et Calixtus III. In suis extravagantibus quæ referuntur inter communes lib. 3. tit. 5, declaraverint hos contractus esse justos et licitos.

Probatur insuper ratione. 1° Possum alteri donare jus percipiendi annuam pensionem ex meis bonis; ergo et illi vendere. Consequentia negari non potest, nisi dicatur hoc jus non esse pretio æstimabile, quod est evidenter falsum. Confirmatur : possum vendere alteri jus servitutis in mea bona, puta jus transeundi per meum agrum ; ergo et jus percipiendi annue partem fructuum illius seu loco fructuum pensionem pecuniariam æquivalentem fructibus. Patet consequentia; quia

* Art. 1909 Cod. civ. statuit quemque posse constituere sibi censum, mutuo dando pecuniam cujus repetitioni renuntiat.

Census ille est vel perpetuus, vel ad vitæ tempus tantum (art. 1910).

Census perpetuus potest semper redimi ; contrahentes possunt tamen inter se statuere ne mutuans redimat ante tempus determinatum. Illud autem tempus, quando agitur de pecunia tradita, decennium non potest excedere (art. 1911). Si vero ageretur de censu constituto ex pretio venditionis, tempus posset extendi usque ad triginta annos (art. 1530).

Debitor census perpetui redimere teneretur post sententiam judicis in duobus casibus : 1° si per biennium totum obligationes suas non adimplerit ; 2° si creditori præstare renuit conditiones assecurationis in contractu promissas (art. 1912). Item etiam si mutuans foro cessit (art. 1913).

Notandum tandem censum istum, vi legis 1807, non posse excedere quinque pro centum.

Census ad tempus vitæ, seu *vitalitius* (*rente viagère*), constitui potest vel in favorem ejus qui pretium solvit, vel in favorem alterius personæ, titulo oneroso vel titulo gratuito (art. 1968, 1969 et 1971), in favorem unius vel plurium personarum (art. 1972).

Si talis census constituitur titulo gratuito, observandæ sunt formalitates pro donationibus aut testamentis requisitæ (art. 1969); et ideo reduci potest, si excedit quantitatem disponibilem, de qua egimus supra (art 1970). Si vero constituitur census in favorem tertiæ personæ, licet reipsa ipsi fiat donatio, attamen non necessario adhibendæ sunt formalitates requisitæ ad donationes (art. 1973). Excipitur tamen, ex eodem articulo, casus quo facienda esset reductio, ut dictum fuit in art 1970.

Taxatio lege non determinatur, sed constitui potest ad nutum contrahentium (art. 1976). Talis census non est redimibilis ad nutum debitoris, sicut census perpetuus. Et non extinguitur nisi morte aut consensu libero fœneratoris.

hoc jus est quædam servitus, nec est minus pretio æstimabile quam jus servitutis.

Probatur 2°. In emptione et venditione census reperiuntur omnia substantialia requisita ad justitiam contractus, scilicet mutuus contrahentium consensus, merx et justum pretium : ergo. Prima pars de mutuo consensu constat : secunda de merce etiam patet, quia merx quæ venditur in hoc contractu non est, ut opinantur adversarii, ipsa pensio seu pensiones pecuniariæ in futurum successive solvendæ, sed est jus præsens ad illas; sicut quando emo agrum frugiferum, non emo fructus annue percipiendos, alias ager nunquam posset satis emi, sed jus præsens ad illos, et illud jus omnino distinguitur a pensione pecuniaria, sicut jus percipiendi fructus distinguitur ab ipsis fructibus, jus transeundi per agrum ab ipso transitu; et ideo census computatur inter immobilia, pensio vero inter mobilia. Tertia pars de justitia pretii probatur : si pretium census non esset justum, ideo foret quia pensiones annuæ post lapsum temporis illud excederent : atqui hæc ratio nulla est : ergo. Probatur minor : id quod emitur in illo contractu non sunt pensiones annuæ, ut modo dicebam, sed jus ad illas; atqui jus illud communi hominum judicio minoris æstimatur quam omnes pensiones solvendæ si essent simul collectæ, nec excedit pretium datum; sicut quamvis fructus agri per plures annos percipiendi, si essent simul omnes collecti, superarent pretium emptionis agri, jus tamen ad illos quod emitur in emptione agri, non superat ejus pretium. Et horum ratio est, quia jus ad plura minuta per longissimi temporis spatium successive recipienda, et ea variis incommodis ac periculis obnoxia, æquo judicio minoris valet, quam valerent omnia ista minuta simul et semel collecta, nullis incommodis aut periculis obnoxia, et ad quodcumque negotiationis et lucri genus longe utiliora : ergo. Hac ratione everituntur præcipua fundamenta adversæ sententiæ.

Secunda pars de censu personali, quamvis non eumdem certitudinis gradum attingat ac præcedens, est tamen certa et communis. Hanc tenent plurimi antiqui et omnes fere moderni.

Probatur iisdem momentis quibus primam partem probavimus. Sicut enim possum vendere alteri jus percipiendi partem fructuum agri mei, ita possum illi vendere jus percipiendi partem fructuum industriæ et laboris mei. Et sicut census realis est justus, quia in eo reperiuntur omnia substantialiter requisita ad justitiam contractus, scilicet mutuus consensus, merx et justum pretium, sic et census personalis.

Confirmatur : non solum bona hominis, sed etiam ejus persona potest obligari ad aliquid solvendum de lucro laboris et industriæ : sic olim decimæ personales, cap. *Ad Apostolicæ, de Decimis*, nihil aliud erant quam pensio quam quisque ex labore suo et industria tenebatur solvere annuatim. Sic a principibus solent imponi tributa personalia a subditis solvenda quotannis : atqui hujusmodi obligatio est pretio æstimabilis : ergo vendibilis, et hæc est census personalis.

Non ergo dicimus, in quo hallucinati sunt quidam ex adversariis, censu personali hominis personam obligari, omni prorsus modo quo obligatur bonum reale, ager, v. g., quasi possit dari in pignus aut vendi, seu in servitutem redigi defectu solutionis, sed eo modo quo fideles olim obligabantur solvere decimas personales, eo modo quo emens credito obligatur solvere emptum, hoc est de obligatione quæ duntaxat ponit in creditore jus percipiendi annuam pensionem, quæ obligatio non secus ac aliæ personales ex contractu, transit ad hæredes juxta vires hæreditatis. Ex his inferes a fortiori licitum esse sensum mixtum.

Dixi, *servatis debitis conditionibus ;* eæ autem conditiones, attento jure naturæ, requiruntur ad justam emptionem et venditionem. Et 1° quod sit justum pretium, nimirum a lege vel communi æstimatione taxatum, vel arbitrio prudentum, attentis omnibus, taxandum. Nunc in Gallia, edicto Lud. XV, sunt viginti quinque; in Germania, sunt viginti pro jure ad unum annuum. 2° Ut res vel persona super qua constituitur census sit frugifera, nam jus pensionem exigendi ex re vel persona non frugifera non esset fundatum nec pretio æstimabile. 3° Ut si census sit mere realis, re pereunte, pereat; secus, si sit mixtus, quales sunt ordinarie hodierni. 4° Ut censualista non possit repetere pretium, alioquin foret mutuum; de qua conditione mox paulo latius. Dixi, *attento jure naturæ ;* quia, si locorum consuetudines aliud requirunt, servandum est. Equidem plura alia requirit bulla S. Pii V, sed non est recepta saltem in his partibus, ut modo dicam.

Solvuntur objectiones.

Objicies 1° : Intendere lucrum ex mutuo est

usurarium : atqui id facit qui emit censum : ergo. Probatur minor : qui dat mille ut habeat annue quinquaginta, unde fiet quod post quadraginta annos habiturus sit duo millia, quid aliud facit quam mutuare mille ut post quadraginta annos habeat duo millia?

Resp. neg. minorem. Ad probationem, dico ementem censum hoc aliud facere quod abdicet a se penitus sortem, nec possit illam repetere, quia est pretium mercis emptæ, mutuans autem retinet jus ad sortem ; unde quod emptor census recipiat in decursu temporis plusquam dedit, non recipit ex mutuo, sed ex vera emptione, et ideo non est usurarius ; sicut non est usurarius, qui, dum emit agrum, recipit successu temporis plures fructus quam valeat pretium agri quod dedit.

Obj. 2° : Jus illud quod dicitur vendi in censu non extat : ergo non est vendibile : ergo quod venditur, est ipsa pecunia annuatim danda pro pecunia accepta, quod sapit usuram.

Resp. dist. antecedens : istud jus non extat antequam vendatur sub denominatione census, conc. antecedens ; non extat absolute, neg. antecedens. Etenim extat in censuario jus percipiendi fructus ex re sua, quod jus, quamvis prout est in illo, non vocetur census, sic tamen vocatur quando est translatum in censualista ; unde sub hac denominatione creatur dum venditur, sicut jus servitutis sub hac denominatione creatur dum venditur. Insuper, dato antecedente, neg. consequentiam : non enim solum quod præexistit vendi potest, sed etiam quod est in potentia ut sit, sic vendi potest futura hæreditas, fructus pecorum et arborum nondum extantes.

Inst. : Censualista emit hoc jus propter pensionem pecuniariam : ergo hanc magis emit, nam, ut fert commune adagium, « propter quod unumquodque tale et illud magis ».

Resp. neg. consequentiam. Ad probationem, nego hoc commune axioma ita generaliter debere intelligi, quasi omnis denominatio quæ convenit alicui propter aliud, isti alteri magis conveniat, non enim qui emit medicinam propter sanitatem, magis emit sanitatem, nec qui vendit merces propter pretium, magis vendit pretium ; sed sensus est quod quando eadem denominatio convenit duobus, et uni propter aliud, magis conveniat causæ quam effectui ; in censu autem pensiones non dicuntur emi, sed ipsum jus ad pensiones.

Obj. 3° contra secundam partem conclusionis : S. Pius V, bulla *Cum omnis*, data 1569, inter varias conditiones quas requirit ad constitutionem census, hæc est, quod constituatur in re immobili determinata et frugifera : et Martinus V et Callixtus III, in suis extravagantibus relatis inter communes lib. 3. tit 5, solos census reales approbant : ergo personales non sunt liciti.

Resp., ad S. Pium V, non omnes conditiones quas requirit in sua bulla ad justitiam census, esse jure naturæ necessarias, quod patet tum ex eo quod declaret se non extendere constitutionem suam ad censuum contractus jam celebratos, sed in posterum celebrandos tantum ; tum ex eo quod Gregorius XIII, teste Sylvio, concesserit Siculis facultatem ineundi contractus censuales cum paucioribus conditionibus quam requirat Pius V. Inter eas autem conditiones quas jus naturæ non requirit ad justitiam census, hæc est quod debeat constitui in re immobili, ut probavimus. Non debent ergo census personales hac Piana constitutione censeri illiciti, nisi in iis locis in quibus recepta est et viget ; testantur autem passim auctores hanc constitutionem non esse receptam nec vigere in Gallia et Belgio.

Ad Martinum V et Callixtum III, resp. hos SS. Pontifices solos census reales probasse, quia de illis solum erant consulti ; de personalibus autem, de quibus non erant consulti, nihil dixerunt, ex quo non sequitur quod eos improbarint.

Obj. 4° : Census personalis ex parte censuarii nihil aliud est quam debitum personale per partes solvendum : atqui, secluso omni periculo et damno, tale debitum non minus valet quam res ipsa tota : ergo.

Resp. neg. suppositum minoris. Ex hujusmodi enim debito successive per partes et longa temporum intervalla solvendo nata sunt sequi pericula et damna, et hoc maxime incommodum quod pecunia sic recipienda sit longe minus utilis ad quodcumque lucrum quam tota simul præsens ; ex quo fit quod tale debitum seu jus ad illud, secundum communem hominum æstimationem, longe minoris valeat et æstimetur quam res ipsa tota. Patet in exemplo jam sæpe citato emptionis agri frugiferi, in quo jus, quod acquirit emptor ad annuos fructus successive recipiendos, minoris valet quam omnes isti fructus, si simul essent collecti.

Inferes : Ergo saltem census in quo non occurrent hæc inconvenientia, ut accidere potest, erit illicitus.

Resp. 1° vix aut ne vix posse dari censum in quo non occurrat hoc saltem incommodum quod pecunia per minutas partes et longa temporum intervalla recipienda sit secundum se minus utilis ad lucrum, quam tota simul. Sed, hoc dato, nego illationem : quia pretia rerum non constituuntur sive lege, sive communi æstimatione ex his quæ raro et per accidens occurrunt, sed ex communiter accidentibus; unde, si per accidens contingat quod in aliquo casu particulari causæ pretii non occurrant, potest tamen res vendi pretio communiter taxato. Sic, v. g., si pericula, quæ communiter occurrunt in comparatione alicujus generis mercium, sint causa cur communi æstimatione augeatur pretium, et ego singulari industria has merces absque tantis periculis comparare noverim, possum nihilominus illas ut cæteri vendere communi pretio.

Obj. 5° : Qui ficte emit pecunia præsente vaccas ab eo qui non habet, et rursus easdem locat ficto venditori ut recipiat annue pretium locationis, est usurarius : atqui non esset usurarius, si sensus personalis foret licitus ; nihil enim videtur aliud agere quam creare mediante pretio vaccarum censum personalem super fictum venditorem.

Resp. neg. minorem et ejus probationem : 1° quia iste fictus emptor non intendit aliquem censum emere, sed recipere annue pretium fictæ locationis, quod est interesse pretii vaccarum fictarum ; 2° quia potest repetere pretium seu sortem datam, quod non fit in censu ; unde talis contractus est mutuum et non census.

Obj. 6° et specialiter contra censum temporarium, quando pensiones simul sumptæ superant pretium datum : Qui dat mille ut per viginti annos recipiat annue septuaginta quinque, unde fiet quod post viginti annos habiturus sit mille quingentos pro mille quos dedit, non aliter refusa sorte, est usurarius : atqui hic est census temporarius : ergo.

Resp. nihilominus censum temporarium sive ad certum tempus, puta viginti aut quadraginta annos, sive ad incertum vitæ, qui dicitur vitalitius, etiamsi pensiones simul sumptæ excedant pretium datum, esse licitum non secus ac perpetuum : quia in hoc censu non secus ac in perpetuo non emuntur pensiones sed jus ad illas, quod jus, communi æstimatione, non pluris valet quam pretium datum, unde non est injusta emptio; sicut, licet jus percipiendi fructus ex agro viginti annis minoris valeat quam omnes fructus simul collecti, non est ideo injusta emptio. Confirmatur : possum emere censum perpetuum viginti nummis pro uno annuo, ergo a fortiori possum emere eodem pretio censum ad viginti quinque annos, alioquin census temporarius pluris valeret quam perpetuus, quod est absurdum. Est adhuc alia ratio specialis pro censu vitalitio, quia tam censualista quam censuarius æquali exponuntur periculo ; censualista non recipiendi pensiones æquivalentes summæ capitali, censuarius plures solvendi. Adde quod census vitalitii permittantur in jure canonico, clement. *de Rebus ecclesiast. non alienand.*

Ad argumentum itaque, resp. dist. majorem : est usurarius, si det mille per modum mutui, conc. ; si det in emptionem census seu juris ad pensiones annuas, neg., quia, licet utrobique sors cum auctario eodem modo recipiatur, est tamen disparitas quod in mutuo, secundum se et secluso periculo aut damno, non habeatur ratio distantiæ temporis, hac autem non æstimata, mille quingenti persolvendi successive per partes pluris valent quam mille semel dati. At in emptione juris alicujus per modum mercis, habetur ratio distantiæ temporis et modi solvendi, ut patet in emptione agri frugiferi ; unde fructus successive percipiendi non æque æstimantur sicut omnes collecti. Et hujus disparitatis ratio est, quia æstimatio rerum, quæ certis contractibus subjiciuntur, pendet ex circumstantiis quæ communiter occurrunt in illis contractibus ; quod si aliquando per accidens contingat quod absint, non ideo mutatur pretium a lege vel communi æstimatione taxatum, ut ostendimus in solutione quarti argumenti. Hinc fit quod, cum in venditione et emptione juris percipiendi fructus seu pensiones successive per partes minutas longo temporis intervallo communiter occurrant incommoda, licet per accidens posset contingere quod non occurrant, habeatur secundum communem æstimationem ratio distantiæ temporis et modi percipiendi. E contra, in mutuo non habetur ratio distantiæ temporis, quia in illo non occurrunt communiter incommoda, licet per accidens possint occurrere ; non enim fit ordinarie mutuum, prout in argumento proponitur, et vix aliquem reperies qui sic velit mutuare, ut non nisi post tot annos recipiat sortem successive per partes minutas, etiamsi addatur auctarium. Neque refert si dicas totam hanc differentiam pen-

dere ab intentione contrahentium : si enim intendant mutuum, est usura ; si intendant vendere et emere jus, non est usura. Hoc fatemur, neque putamus inconveniens, cum id contingat in variis aliis casibus : sic, v, g., si des mutuo viginti florenos Joanni cum obligatione ut laboret pro te, etsi justo stipendio, usurarius es. Si eamdem summam des anticipata solutione ad conducendas Joannis operas, non es usurarius. Si pro assecuratione mutui accipias pignus frugiferum et ex eo percipias fructus non computando in sortem, usurarius es ; si emas hoc pignus cum pacto retrovendendi, non es usurarius, licet fructus non computes in sortem. Refert ergo quo animo ineatur contractus; neque inde timendum est ne multiplicentur aut pallientur usuræ, quia, ut dixi, rari admodum sunt qui velint sic mutuare.

Inferes : Ergo possum, animo emendi censum tibi dare trecentos aureos ea lege ut per quatuor annos mihi solvas centum, ita ut post quartum annum habiturus sim quadringentos pro trecentis, quod sane videtur prorsus usurarium.

Resp. neg. illationem ; quia iste contractus est injustus propter inæqualitatem pretii ; tria enim communi æstimatione non reputantur justum pretium pro jure ad unum annue. Neque refert quod census sit ad breve tempus ; quia, si inde citius exoneretur censuarius, ideo est quia plus solvit annue, et ex altera parte etiam citius et per majores partes censualista recuperat summam capitalem cum lucro, unde non tot periculis et incommodis subjicitur. Intelligenda est ergo resolutio nostra de censu temporario ad longum tempus, puta viginti, triginta, quadraginta annos, et constituto minori pretio quam si esset perpetuus.

§ III.

Variæ quæstiones circa census resolvuntur.

Quæritur 1° utrum census utrinque redimibilis sit licitus?

Resp. 1° : Censum redimibilem ex parte venditoris seu censuarii esse licitum omnes conveniunt ; quia cuique liberum est quam voluerit conditionem apponere venditioni rei suæ, si non obstent leges. Imo edictis principum in Gallia et in Belgio non admittuntur alii. Et in hoc pientissimi principes favere voluerunt censuariis qui ordinarie non nisi necessitate coacti census vendunt, cum e contra censualistæ emunt ex abundantia pecuniæ.

At de censu redimibili ex parte emptoris gravis est controversia : esse licitum tenent Lessius, Layman et alii plures, idque multis rationibus probare nititur Lessius *. Negant Soto, Covarruvias, Sylvius et alii etiam plures ; estque communis sententia universitatis Lovaniensis. Quod autem dicit Franciscus Hennon, in bullis Martini V et Calixti III « interdici censualistæ facultatem censuarium cogendi ad redemptionem », non videtur verum. Hi enim Pontifices respondent simpliciter censum prout ipsis proponebatur redimibilem, ex parte venditoris esse licitum, an autem sit licitus redimibilis ex parte emptoris non definiunt, quia de eo non erant interrogati. Id quidem prohibuit S. Pius V, sed, ut dictum est, ejus bulla non est recepta saltem in his partibus. Nos de hac difficultate censemus quod censuinus de venditione cum pacto retrovenditionis ex parte emptoris. Quapropter

Resp. 2° : Quamvis census redimibilis ex parte emptoris seu censualistæ, metaphysice loquendo et sistendo in speculatione, possit forte admitti ut licitus, sicut redimibilis ex parte venditoris, eo maxime quod emptor non sit pejoris conditionis emendo quam venditor vendendo, attamen in praxi reputandus est usurarius, nec usquam admittendus.

Ratio est, quia hujusmodi census redimibilis ad nutum emptoris, nihil revera aliud videtur quam mutuum cum lucro, quod est usurarium ; qui enim emit censum cum facultate redimendi intra annum vel ad suum nutum summam capitalem cum pensione annua, quid aliud facit quam dare mutuum ea lege ut infra annum recipiat sortem cum aliquo auctario ? Nullum prorsus in praxi videtur discrimen, quamvis forte, ut dixi, metaphysice speculando possit aliquod proferri.

Insuper census non distinguitur a mutuo usurario, ut patet ex dictis, nisi in hoc quod censualista abdicet jus repetendi sortem, non mutuans ; ergo, si censualista hoc jus retineat, sive eodem, sive altero contractu, in rei veritate non est amplius census, sed mutuum.

Procul sane a fidelium praxi eliminanda est doctrina quæ tantam affinitatem habet cum usura, ut vel ipsa sit usuraria, vel ea saltem omnes usuræ pallientur. Imo, hac doctrina semel admissa, nulla amplius erit usu-

* Ut supra notavimus, noster Codex civilis hanc quæstionem resolvit affirmative.

ra, et nihilominus æque ditescent avari et æque gravabuntur pauperes. Nullus enim erit nisi stupido stupidior, qui hoc facillimum et obvium medium census redimibilis non adhibeat, quo nimirum totum obtinebit quod posset obtinere per usuram, et impune atque sine peccato miseros pauperes deglubet : sicque pessum ibunt omnes leges divinæ et humanæ, quin et ipsa lex naturalis, quibus usuræ prohibentur ; hæc sane doctrina ad minus ut suspecta haberi debet qua leges inutiles efficiuntur. Quapropter ex adversariis plurimi ingenue fatentur hanc suam doctrinam esse periculosam, nec in praxi consulendam.

Quæritur 2° utrum licitum sit in emptione census obligare censuarium ad redimendum, si redimere velit, eadem moneta : puta, dedisti in emptionem census mille coronatos, eo pacto ut censuarius refundat mille coronatos, seu quanti tunc valebunt in specie ?

Resp. id per se loquendo non esse licitum, quia emptor imponit censuario onus grave, pro quo nihil dat, cum, ut suppono, emat censum pretio ordinario, neque ipse vicissim æquale onus suscipiat. Per accidens tamen potest esse licitum : 1° si certum sit valorem pecuniæ non esse immutandum, aut æquale dubium sit an augendus vel minuendus, et non sit grave censuario eamdem monetam reddere, aut istud onus majori pretio vel aliunde compensetur ; 2° si censualista statuisset suas pecunias servare usque ad tempus augmenti, et ad instantiam censuarii illas citius alienet.

Sunt autem in certis provinciis leges statuentes species et valorem pecuniarum, quibus, secluso pacto alio, redimendi sunt census. Consuetudo Leodiensis, cap. 5. art. 10. et 12, statuit census creatos pecunia sive numerata, sive debita ex mercibus, redimendos esse secundum valorem quem habebant pecuniæ quando fuerunt creati : canones vero solvuntur secundum valorem pecuniæ currentem.

Quæritur 3° quid censendum de istis formulis : « Debitor, accepta pecunia, promittit creditori intra annum nummos restituere cum interesse, aut idoneam hypothecam assignare pro reditu » ; hæc est frequens in Belgio. Altera : « Debitor scribit se centum aureos accepisse ad censum a Mævio et annuum interesse se soluturum ad ratam quinque in centum donec pecunia restituatur ». Altera : « Scribit Sempronius se accepisse mutuo centum aureos, et se soluturum interesse usque dum fuerit visum reddere sortem ».

Resp. has formulas non esse censendas usurarias, quia in eis creditor non retinet absolute jus repetendi sortem, sed id pendet a nutu debitoris. In prima quidem, potest repetere, non tamen absolute sed disjunctive tantum, vel sortem vel hypothecam, et hoc ad nutum debitoris. In secunda, non explicatur ad cujus arbitrium restitutio sit facienda, sed id fluit ex natura census quem partes exprimunt se constituere. In tertia vero, usurpatur quidem vocabulum mutui, sed, cum referatur restitutio sortis ad arbitrium debitoris, patet contrahentes intellexisse censum ; res enim potius inspicienda est quam verba, l. *Quoniam indignum*, cod. *de Testam.* Aliud foret si syngrapha contineret « debitorem accepisse mutuam pecuniam, et soluturum annue quod interest, donec pecunia sit restituta » ; quia, cum mutuum exprimat et pecuniæ restitutionem nullius arbitrio adscribat, videtur accipienda hæc restitutio secundum naturam mutui, scilicet petente creditore, quod est usurarium. His conformiter decidisse consilium Brabantiæ referunt ex Stockmans quidam moderni.

Quæritur 4° utrum census possit emi minori pretio quam fuerit creatus ? V. g., emisti centum aureis censum quinque annuorum, possumne a te eumdem censum emere octoginta vel nonaginta aureis ?

Resp. 1° : Si census contineat pretium a lege vel principe taxatum, videtur per se loquendo illicitum ; quia pretium legitimum consistit in indivisibili. Posset tamen, attenta præcise taxatione legali, majori pretio vendi, quia taxatur in gratiam venditorum, ne scilicet, cum, ut plerumque contingit, præ inopia vendant, cogantur minori pretio esse contenti.

Si dicas taxationem principis intelligendam esse pro prima creatione census, non pro secunda aut tertia ; resp. id non constare nisi exprimatur. Quando enim taxatur, v. g., pretium frumenti, servandum est non solum in prima venditione, sed etiam in secunda et in omnibus : ergo similiter, quando taxatur pretium census, videtur servandum non solum in prima venditione, sed etiam in secunda et in omnibus ; fateor tamen non deesse qui contrarium tenent, quia existimant rationes taxationis non militare pro secunda venditione sicut pro prima, et sic esse in praxi receptum.

Dixi, *per se loquendo ;* quia, si census esset difficilis solutionis aut caducus, vel si emptor destinasset suas pecunias majori lucro, aut hujusmodi censu non indigens, eo pecunias

suas pluris æstimat et mallet eas servare, sed mere ad instantiam et in gratiam venditoris censum ejus emat, posset ratione damni emergentis aut lucri cessantis minoris emere; similiter si taxationi pretii, usu communi contrario sit derogatum. Unde

Resp. 2° : Si census non contineat pretium legitimum, aut si passim hoc pretium non servetur, potest emi minoris quam fuerit initio constitutus. Ratio est, tum quia pretium vulgare non consistit in indivisibili, cum quia census præsertim jam creatus se habet ad instar aliarum mercium quarum pretia modo crescunt, modo decrescunt secundum copiam vel inopiam mercatorum et alias circumstantias. Vide si lubet Pontam v° *Achat*, cas. 6, hunc casum late, sed paulo obscure discutientem.

Quæritur 5° utrum census possit creari sive ex pensionibus non solutis, sive ex aliis debitis ?

Resp. id quidem vetari per Bullam Pii V, estque servandum ubi est recepta. At, attento jure naturæ, non est injustum; si enim ex debitis possum a debitore emere equum, quidni censum? Sed vetat quandoque charitas sic urgere miseros debitores.

Quæritur 6° quot modis census extinguatur?

Resp. duobus : 1° extinctione hypothecæ, si census sit mere realis; quia, si esset mixtus, ut nunc creari solent, extincta speciali hypotheca, non ideo extingueretur, sed persona censuarii manet obligata cum omnibus suis bonis præsentibus et futuris.

2° Præscriptione census emptitius extinguitur; in Belgio quidem si spatio triginta annorum non fuit petitus, extinguitur, inquam, non solum quoad summam capitalem, sed etiam quoad canones non solutos, etiam probabilius quoad eos qui sunt infra triginta quia sunt accessorii ad summam capitalem; accessorium autem sequitur naturam principalis. Item edicto dato quinta martii 1571, in Belgio qui debet plusquam tres canones, non potest cogi ad solvendum plusquam tres : notant tamen quidam id locum habere duntaxat pro foro externo, non pro foro conscientiæ. Dixi, *census emptitius;* quia ex jure positivo census dominicales non præscribuntur, possunt tamen præscribi canones qui excedunt triginta.

Quæritur 7° utrum si censuarius simulet se velle redimere censum ut obtineat diminutionem a censualista, cum tamen nec veni nec possit defectu pecuniæ redimere, peccet et teneatur ad restitutionem integrarum pensionum?

Resp. affirmative ; quia ejus dolus dat causam contractui diminutionis census. Si dicas : Qui habens jus accusandi aliquem fingit se velle accusare, cum tamen non velit, potest accipere pretium ut non accuset, ergo similiter. Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod in casu instantiæ qui fingit se velle accusare sine animo accusandi, possit juste accusare, ut supponitur, sicque, dum abstinet ab accusatione, jus suum vendit, et vere aliquid remittit quod est pretio æstimabile, unde iste contractus non fundatur in dolo; at, in casu petitionis, neque vult, neque potest redimere, sicque nihil vendit, nec remittit pro illa diminutione pensionis, sed totus ille contractus fundatur in dolo.

ARTICULUS II.

DE CAMBIO.

§ I.

Quid et quotuplex sit cambium.

Cambire idem est ac permutare, et cambium idem ac permutatio qualiscumque sit, sive rerum cum rebus, sive rerum cum pecuniis, strictius autem sumitur a theologis pro permutatione pecuniæ cum pecunia : unde exercitium hujusmodi permutationum dicitur ars campsoria, dans pecuniam ad cambium campsor, recipiens campsarius. Igitur

Dico 1° : Cambium « est permutatio pecuniæ pro pecunia cum lucro campsoris ».

Differt a venditione-emptione, quia hæc est permutatio rei pro pecunia, vel pecuniæ pro re; posset tamen dici quædam species venditionis, scilicet pecuniæ ut mercis pro pecunia ut pretio, sicut magis patebit infra. Differt a deposito, locato, commodato et aliis contractibus in quibus non transfertur dominium; in hoc enim transfertur dominium pecuniæ a campsore in campsarium et e contra. Differt a mutuo, non solum quod mutuum gratis fiat, cambium causa lucri, sed et variis aliis titulis. 1° Mutuum potest fieri in pecunia et aliis rebus, cambium in sola pecunia. 2° Mutuum fit ad aliquod tempus, cambium potest fieri pecuniæ præsentis cum præsenti. 3° Mutuum perficitur sola traditione sortis, nec ad ejus perfectionem essentialem requiritur redditio, sed tantum obligatio reddendi, cambium

non censetur essentialiter perfectum nisi traditio pecuniæ sit facta utrinque tam a campsario quam a campsore. 4° In mutuo debet reddi res ejusdem omnino valoris, et ideo nihil ultra licet accipere : in cambio redditur res minoris valoris sive ratione qualitatis sive ratione distantiæ, ut explicabitur; et ideo, ut fiat æqualitas, campsarius debet aliquid addere rei redditæ.

Dico 2° : Cambium dividi solet in fictum et verum. Fictum, quod dicitur etiam siccum, quia caret humore ad producendum fructum seu titulo ad lucrum, nihil est aliud quam mutuum nomine cambii palliatum. Verum seu reale est in quo vere commutatur pecunia pro pecunia sive præsens pro præsenti diversæ qualitatis, sive præsens pro distante aut e contra. Et ideo

Subdividitur cambium reale in minutum et locale. Minutum est quo permutatur pecunia præsens cum præsente diversæ rationis, ut aurea cum argentea, minor cum majori, antiqua cum nova, patria cum extera, aut e contra. Dicitur etiam manuale, quia fit de manu ad manum. Locale est quo permutatur pecunia præsens pro distante aut distans pro præsente. Dupliciter enim fit : uno modo, si campsor det campsario hic Duaci pecunias reddendas Parisiis; altero modo, si campsarius det hic Duaci campsori pecunias recipiendas Parisiis. Vocatur etiam cambium *per litteras*, quia ad illud perficiendum scribuntur litteræ.

§ II.

Utrum cambium sit licitum.

Cambium siccum esse illicitum * nemini dubium est, utpote mere usurarium, in quo scilicet neque pecunia præsens pro præsenti, neque præsens pro distanti commutatur, sed præsens traditur postea reddenda cum lucro, absque alio titulo quam dilatæ solutionis : v. g., peto a Titio mille aureos mutuo, Titius intendens lucrari dicit se non velle mutuare sed cambire, datque mihi centum aureos per modum cambii ipsi reddendos Bysuntii, ubi nullas pecunias habeo aut habiturus sum, et quas ideo reddam post certum tempus in eodem loco ubi recepi cum pretio cambii. Palam est ibi esse realitatem mutui usurarii, et nomen tantum cambii, idque tanquam usurarium damnavit S Pius V, bulla *In eam*. Quæstio est igitur de cambio reali, sive minuto, sive locali. Unde

Dico : Cambium, sive minutum, sive locale, est licitum, servatis debitis conditionibus.

Probatur 1° praxi totius orbis, nemine reclamante, nullo jure prohibente, imo jure Pontificio approbante nedum ut rem utilem sed et necessariam. Ita Pius V, bulla 118 *In eam* cit.; et vere. Etenim absque cambiis cessaret commercium unde subsistunt respublicæ, et multorum necessitatibus non posset subveniri. Multi sunt enim qui, sive ad commercium, sive ad privatas necessitates indigent pecuniis minutis, alii majoribus; hi aureis, illi argenteis; quidam hic cursum habentibus, quidam in aliis regionibus. Alii indigent suas pecunias transferri in loca dissita, vel a locis dissitis ad se referri : his autem omnibus secure et absque viarum periculis subvenitur per cambium : ergo.

Probatur 2°. Si quid culpandum foret in cambio, esset lucrum quod campsor ex illo percipit : atqui justis titulis illud percipit : ergo. Probatur minor : hi tituli sunt officium cambiendi, sive auctoritate publica impositum, sive auctoritate privata susceptum, expensæ, industria, labores ad illud exercendum. Debet enim campsor congregare in magna quantitate pecunias omnis generis et cursus ut omni indigenti satisfaciat, quod non sine magnis expensis et laboribus fieri potest. Debet insuper ministros, domum et alia huic commercio necessaria conducere, subire varia pericula mutationis valoris in monetis, infidelitatis ministrorum aut correspondentium, lucri cessantis : dum enim pecuniæ sunt in omnem eventum paratæ, manent steriles et lucrum cessat. Hæc autem omnia sunt pretio æstimabilia et in favorem campsariorum, non secus ac diximus, proportione servata, de montibus pietatis : ergo.

Adde specialiter pro cambio locali, quod campsor debeat ubique locorum, saltem in præcipuis urbibus et emporiis habere procuratores seu correspondentes copiosis pecuniis instructos, a quibus et ad quos virtualiter transferat cum assecuratione pecunias quibus et ubi indigent campsarii, qui alioquin cum expensis, periculis et variis incommodis deberent eas de loco in locum transferre, et quibus ideo hæc virtualis translatio tantum commodi præstat, quantum si re ipsa transferrentur; quod sane obsequium, sicut est utilissimum, ita et maxime pretio æstimabile.

* Cambium siccum hodie fieri potest sicut perceptio fœnoris pro mutuo simplici, modo sint conditiones requisitæ. Vide Appendicem ad calcem hujus voluminis.

Notandum tamen campsorem non posse tantum exigere pro hac virtuali translatione, ac si re ipsa localiter transferret; sed quod communi æstimatione est constitutum, quod est multo minus; quia facilitas hujus translationis virtualis comparative ad realem, secundum communem æstimationem multum detrahit de pretio. Si forte dicas quod id quod succedit in locum alterius, communiter censeatur induere naturam illius, unde si labor ordinarius alicujus operis tanti communiter æstimetur, et ego per singularem industriam id minori labore præstem, possum nihilominus accipere pretium communiter taxatum; resp. id verum esse quando singularis industria manet singularis et paucis nota, at, si fiat communis, et pretium commune acciperit, illi standum est, quia, ut sæpe diximus, pretia rerum taxantur secundum id quod communiter contingit. Cum ergo industria transferendi virtualiter pecunias per cambium sit communis et commune pretium, sive a principe, sive a communi hominum æstimatione acceperit longe minus quam si re ipsa fieret transportatio, non licet illud excedere.

Possent plures alii tituli proferri, ut puritas materiæ, antiquitas numismatum, commoditas transferendi ad remotas partes, major valor pecuniæ in uno loco quam in alio, etc. Sed quos retulimus sufficiunt, modo serventur debitæ conditiones; de quibus modo.

Dixi in secunda probatione, *officium cambiendi;* quia, si quis per accidens cambiret, puta si casu ipsi deberentur pecuniæ in loco ubi alter indiget, non videtur posse aliquid accipere pro tali cambio, quia nullus ipsi favet titulus. Etenim tantum accipit quantum dat, et nullum laborem, nullas expensas adhibet ad procurandam hanc virtualem translationem, sicut adhibet campsor ex officio, e contra utilitatem reportat, cum e vestigio recipiat pecunias quæ aliunde transferri, et plerumque cum periculis et expensis debuissent. Idem dicendum si casu habeat certam speciem pecuniæ quæ secundum se neque sit pretiosior, neque illi utilior, bene tamen alteri: nullus enim etiam hic proferri posset titulus accipiendi lucrum, nisi forte labor in numerando, sed ita levis est ut in æstimationem non veniat.

Dixi 2° ibidem, *officium cambiendi sive auctoritate publica impositum, sive auctoritate privata susceptum;* quia nulla videtur distinctio facienda inter utrumque, si uterque æqualia præstet obsequia. Nisi forte lege principis esset prohibitum exercere hujusmodi officium auctoritate privata, ut est de facto in Gallia edicto Francisci I, anno 1540, et Henrici II, anno 1555. Quo casu cambiens privata auctoritate peccaret contra justam legem principis; non videtur tamen quod esset obnoxius restitutioni lucri, nisi forte lex prohibens esset simul irritans.

Dixi 3° in conclusione, *servatis debitis conditionibus.* Prima est ut absit fraus et simulatio, neque sit cambium siccum sed reale. Secunda, ut nihil accipiatur pro dilatione solutionis, id enim in cambio non minus foret usurarium quam in mutuo, quia, inquit, S. Doctor [1], expectatio pretii solvendi habet rationem mutui, unde quidquid ultra justum pretium pro hujusmodi expectatione exigitur, est quasi pretium mutui, quod pertinet ad rationem usuræ. Tertia, ut servetur justum pretium quod vel lege, vel communi consuetudine, aut prudentum in arte judicio taxatum, attentis labore, industria, expensis, raritate aut copia tum pecuniæ, tum campsariorum et aliis. Hæ sunt conditiones jure naturæ requisitæ; alias insuper requirit S. Pius V, bulla cit., sed non est recepta saltem in his partibus, ideoque non obligat quoad ea quæ sunt juris positivi tantum.

Objicies 1° contra cambium minutum: Centum floreni in auro non pluris valent quam centum floreni in argento; non pluris in majori moneta quam in minori; ergo injustum est accipere aliquid pro horum commutatione.

Resp. 1°, omisso antecedente, dist. consequens: ergo injustum est accipere aliquid pro horum commutatione præcise, transeat consequentia; pro impensis necessariis ad commutationem, neg. consequentiam. Cum enim ad officium cambiendi plura requirantur pretio æstimabilia, ut ostendimus, et hæc sint in gratiam campsariorum, justum est aliquid accipi pro illis, ne campsores, inquit antiquus auctor opuscul. 73 apud D. Thomam, « frustra ponant operam et sudorem suum in aliorum utilitatem ». Sicut in montibus pietatis, quamvis nihil possit accipi pro mutuo, licet tamen pro expensis necessariis ad montem.

Resp. 2° dist. antecedens [2]: centum floreni in auro non pluris valent quam centum floreni in argento, si aurum consideretur formaliter ut pecunia est, conc. antecedens; si aurum consideretur materialiter seu ratione materiæ

[1] Hic q. 78 a. 2. ad 7. — [2] Opusc. 20. de Regim. Princip. Lib. 2. cap. 14.

suæ, neg. antecedens. Igitur pecunia, sive aurea, sive argentea, sive minor, sive major, potest considerari dupliciter: 1° formaliter ut pecunia est, hoc est quatenus est pretium rerum, et hic est ejus usus primarius; 2° ratione suæ materiæ prout est talibus vel talibus qualitatibus affecta ratione quorum potest esse merx vendibilis aut commutabilis sicut aliæ merces, et est ejus usus secundarius, sicut, v. g., calceus secundum usum suum primarium inservit pedibus, potest tamen secundum usum secundarium esse materiæ commutabilis cum pileo. Igitur centum floreni in auro secundum primam considerationem pecuniæ non pluris valent quam in argento, nec in argento pluris quam in ære : quia quæcumque pecunia, quatenus est pretium rerum, habet suum valorem æqualiter a principe taxatum et indivisibile. Juxta autem secundam considerationem, non habet pretium legitimum sed vulgare, et potest una pluris valere quam altera, puta quia purior, quia commodior, quia ad plures usus aptior, etc. Sic, dato quod calceus habeat pretium taxatum, si tamen corium ex quo componitur haberet aliquam singularem virtutem, posset ratione illius vendi pluris.

Instabis : Princeps statuendo pretium pecuniarum attendit ad omnes earum qualitates naturales : ergo hæc non sufficiunt ut campsor licite accipiat plusquam valeat pecunia secundum taxationem principis.

Resp. 1° hanc instantiam non infringere primam solutionem, cui potissimum insistimus. Resp. 2° dist. antecedens : princeps, statuendo pretia pecuniarum, attendit ad omnes earum qualitates naturales, quatenus conducunt ad usum primarium pecuniæ qui est esse pretium et mensura rerum, conc. antecedens, id enim solum intendit princeps; quatenus conducunt ad usum secundarium pecuniæ, juxta quem ratione materiæ potest esse merx et materia commutationum, neg. antecedens. Quod ita verum est, ut principes ipsi qui statuunt pretium legale pecuniarum ut pecuniæ sunt, approbent ut alio pretio commutentur in cambiis.

Hinc inferes receptorem principis aut nuntium cui a debitore commissæ sunt pecuniæ ad solvendum suis creditoribus, posse has pecunias cum aliis minoris bonitatis intrinsecæ commutare, et inde lucrum accipere tanquam fructum industriæ, quia nemini facit injuriam ; non creditoribus, quibus satisfit per quamcumque pecuniam secundum pretium legale, ad aliam enim non habent jus ; neque debitori cujus obligationi pariter satisfit per quamcumque pecuniam nisi forte is contrariam voluntatem indicasset.

Obj. 2° contra cambium locale : Pecunia absens, ut sæpe in anterioribus dictum est, non minoris valet quam præsens, neque ratione absentiæ licitum est aliquid accipere : atqui id videtur fieri in cambio locali : ergo.

Resp. dist. majorem : pecunia absens tempore non minoris valet quam præsens, conc. majorem ; pecunias absens loco, neg. majorem. Quia pecunia absens loco non potest fieri præsens nisi cum expensis, periculis et aliis incommodis, quibus cum campsor occurrat, dignus est pretio; non sic de pecunia quæ tempore tantum est absens.

Obj. 3° : Potest contingere quod campsor qui dat hic pecunias ad cambium recipiendas Parisiis, ipsemet indigeat pecuniis Parisiis : ergo saltem tunc nihil poterit accipere, cum cambium sit æque ipsi utile ac campsario.

Resp. neg. consequentiam. Sufficit enim quod faciat opus ex natura sua pretio dignum ; quod si quædam utilitas per accidens superveniat, imputatur ejus bonæ fortunæ aut industriæ. Sicut qui locasset operas suas ad reducendum equum aut transferendas pecunias Parisios, et inveniret aliquem qui vel gratis vel minori pretio in ejus gratiam id præstaret, non teneretur remittere pretium locationis, quia, ut supra dicebamus, quod succedit in locum alterius, censetur ejus naturam induere, sed id imputaretur ejus industriæ ac bonæ fortunæ ; ita similiter, et a fortiori, in nostro casu.

§ III.

Quid de cambio ad terminum, Francofurtensi et Bysuntino.

I. Cambium quod vocant temporale seu ad terminum, quale fertur Lugduni et Parisiis exerceri inter mercatores, est quo datur hodie pecunia reddenda post tres aut quatuor menses in eodem loco cum auctario eo majori vel minori quo pecunia in ista intercapedine pluris vel minoris valuit Lugduni vel Parisiis ; et si non reddatur summa definito tempore, innovatur obligatio ad similem terminum et ad majus auctarium, ita ut solvi debeat usura usuræ.

Hujusmodi cambium esse prorsus illicitum * palam est, cum nihil sit aliud quam mutuum

* Eadem sit responsio ac supra ad § II.

usurarium, ex quo percipitur lucrum sola ratione dilatæ solutionis, et eo majus quo major est dilatio : insuper iniquum est inter mercatores usuras usurarum accipere. Neque verum est quod aiunt isti mercatores, hoc cambium auctoritate principis firmari, probant enim theologi Galli tolerari duntaxat, non probari. Nullatenus ergo est ab usura excusandum, nisi concurrant tituli quibus lucrum excusatur in mutuo, puta damnum emergens, lucrum cessans, aut alii de quibus supra.

II. Cambium Francofurtense est quo campsor dat Parisiis, v. g., Titio mercatori pecunias reddendas Francofurti vel alibi in proximis nundinis, cum auctario eo majori quo magis distant nundinæ ; ita ut, si distent uno mense, auctarium sit, puta, unum pro viginti, si duobus, duo pro viginti, et sic ad ratam distantiæ. Dicitur cambium Francofurtense forte quia ibi inventum est, aut sæpius frequentatum ; dicitur generalius *ad nundinas.*

Aliquod lucrum hic esse licitum ratione cambii localis, si verum sit, nullus negare potest. At quod eo majus sit quo magis distant nundinæ, videtur omnino usurarium, cum tota ratio augmenti sit dilatio solutionis. Ita verius et tutius Cajet., Soto et alii plures contra Lessium, Layman et alios, qui tamen fatentur hujusmodi cambium non esse laudabile nec suadendum in praxi. Excipe semper nisi adsint tituli extrinseci excusantes ab usura, ut prius.

III. Cambium quod vocant Bysuntinum aut Placentinum, eo quod in istis urbibus non sit copia mercatorum, sic fit. Petis a me hic Parisiis mille aureos mutuo; ego lucro intendens, sed odiosam usuræ labem subtiliter vitare volens, nolo mutuare, sed offero tibi ad cambium mille aureos reddendos mihi Bysuntii aut Placentiæ seu alibi; scio quidem te illic non habere pecunias nec procuratorem, sed offero tibi quem illic habeo meum procuratorem, qui erit et tuus et meus, quique vices meas et tuas aget, et postea eamdem summam per recambium remittet Parisios a te mihi solvendam cum lucro duplicis cambii. Et hoc est quod dicitur cambium cum recambio.

Quamvis non desint auctores, et quidem graves, qui hoc cambium ut justum speculative duntaxat defendant, nobis et aliis longe pluribus omnino videtur injustum et usurarium ; eo quod in his omnibus circuitibus nihil serio agatur, sed omnia sint fictitia præter reale mutuum et intentionem usurariam. Quid enim intendit campsarius? Non habere pecunias Bysuntii, illic non indiget, sed Parisiis. Quid intendit campsor? Non transferre pecunias Bysuntium, sed illas hic dare et recipere cum lucro. Intentio autem contrahentium facit contractum.

ARTICULUS III.

DE CONTRACTU SOCIETATIS *.

§ I.

Quid et quotuplex sit contractus societatis, et an sit licitus.

Dico 1° : Definitur societas « conventio duorum vel plurium conferendi aliquid pretio æstimabile ad usum vel quæstum communem, secundum proportionem rerum collatarum ».

Dicitur 1° *conventio;* quia, si quis sine conventione conferret aliquid, puta laborem, non haberet jus participandi lucro, sed ad summum illi deberetur stipendium laboris.

Dicitur 2° *conferendi aliquid pretio æstimabile,* puta pecuniam, animalia, laborem, industriam instrumenta, ut navim, currum, equos. Quod fit tripliciter : 1° si omnes conferant pecuniam, laborem et instrumenta ; 2° si unus conferat pecuniam et alter laborem et instrumenta ; 3° si unus conferat pecuniam, alter laborem, alter instrumenta.

Dicitur 3°, *ad usum vel quæstum ;* quia potest iniri societas ad utrumque finem, ut mox explicabo.

Dicitur 4°, *ad quæstum communem secundum proportionem rerum collatarum :* ita ut, si æqualiter conferant, æqualiter participent de lucro seu quæstu; si unus plus, alter minus conferat, ille plus, iste minus de lucro participet.

Hic contractus perficitur substantialiter solo consensu contrahentium ** : collatio autem rerum est tantum effectus ipsius contractus, ipsum accidentaliter complens, sicut dixi alibi de venditione et emptione.

Dico 2° : Societas ex parte finis alia est ad usum tantum, ut si libri, vina, frumenta, pecuniæ a pluribus conferantur ad usum et vi-

* Vide Cod. civ. art. 1832-1873.

** Equidem pro foro interno sufficit contrahentium consensus; sed in foro externo, ut probari possit contractus, requiritur scriptum ; quo quidem deficiente, nunquam coram judice probari posset contractus existentia (art. 1834).

ctum communem tantum, et non ad negotiationem causa lucri. Alia est ad lucrum tantum seu quæstum, ut fit in negotiatione, et dicitur societas negotiatoria, de qua potissimum hic agitur. Alia ad usum et lucrum, ut in matrimonio, in quo vir et mulier conferunt bona et opera et operas ad perpetuum victum et lucrum.

Ex parte temporis societas alia est ad vitam, alia ad certum tempus, aut ad finem certi negotii. Non transit ad hæredes, etiamsi sic esset conventum, ita jure communi disponente, l. *Adeo* 59, et l. *Verum* 63, § *In hæredem*, ff. *Pro socio*. Extinguitur ergo societas, cessante negotio aut pereunte re in qua fundatur, vel elapso termino in quem fuit inita. Item morte unius socii, naturali vel civili, solvitur societas reliquorum.

Dico 3° : Societas est reipublicæ perutilis nec est aliquid in ea culpandum, modo serventur conditiones. Prima est, ut negotiatio ad quam initur sit honesta : unde societates ad usuram, ad lenocinia, sunt illicitæ. Secunda, ut negotiatio ad quam traditur pecunia non sit ficta sed vera, eaque talis ex qua natum sit sequi lucrum, alias non foret societas sed mutuum, sicut contingit quando sub titulo negotiationis traditur pecunia his qui nec voluntatem nec facultatem habent negotiandi, eo pacto ut post certum tempus reddatur pecunia cum lucro quod probabiliter tulisset si fuisset societati exposita. Tertia [1], ut pecunia maneat uti sub dominio, ita sub periculo conferentis; et hoc quantum est ex vi societatis, seu attenta natura hujus contractus, et secluso alio pacto, ut dicam infra, l. *Si tibi*, ff. *de Præscrip. verb.;* quia quod in societatem confertur, non donatur, l. *Societatem*, ff. eod. Id tamen sub aliqua modificatione est intelligendum, ut patebit infra. Quarta, ut sicut lucrum ita et damnum sit commune omnibus sociis, alias foret societas leonina, ut vocant jura, l. *Si non fuerint*, ff. *Pro socio*, ab apologo leonis qui societatem inierat cum aliis feris ut participaret omnibus prædis, non tamen periculo et labori. Quinta, ut sive damnum sive lucrum sit commune secundum æqualitatem proportionalem seu geometricam, hoc est pro rata rei quam quisque contulit in societatem, ut jam dixi.

§ II.

De modo ineundi societatem.*

Quæstio est quomodo iniri debeat societas, ut servetur æqualitas proportionalis, quando unus confert pecuniam, alter industriam et laborem, et quomodo in fine sit facienda divisio?

Dico : Relictis variis et satis perplexis di-

[1] Hic q. 78. a. 2. ad 5.

* Ex dispositionibus Juris Gallici (art. 1835 et seqq.) societas potest esse vel universalis vel particularis.

Societas universalis duplex est : alia quæ comprehendit omnia præsentia bona cum lucris inde profuturis, simul etiam cum omnibus lucris etiam aliunde profuturis etiam ex bonis venturis per successionem, donationem, etc., excludit vero ipsa bona ventura sive per successionem, sive per donationem aut per legatum (art. 1837). — Alia quæ comprehendit lucra omnia futura et omnia mobilia præsentia, immobilibus penes unumquemque remanentibus (art. 1838).

Societas universalis, facta sine alia explicita conventione, tantummodo comprehendit societatem universalem lucrorum. Insuper iniri nequit, nisi inter personas habiles ad dandum sibi mutuo simul et ad accipiendum (art 1839 et 1840).

Societas particularis ea est quæ attendit ad res determinatas, in communi reponens sive illarum usum sive lucra inde profutura. Item ea est quæ fit inter plures ad negotiationem in specie determinatam (art. 1841 et 1842).

Dispositiones generales.

Societas incipit a die contractus, nisi aliter fiat conventio inter partes (art. 1843).

Quisque societarius erga societatem fit debitor, juxta quantitatem a se promissam (art. 1845). — Et qui non solvit pecuniam promissam, die determinata, ipso facto tenetur societati solvere census juxta taxationem legalem (art. 1846).

Qui operam suam promiserunt, afferre tenentur omnia lucra quæ per industriam, objectum societatis, fecerunt (art. 1847).

Qui per culpam suam negotia societatis male gessit, et ita damnum attulit, tenetur societatem indemnem facere (art. 1850). Culpa vero æstimatur existere, si minorem diligentiam negotiis societatis quam suis propriis præbuit. Societas enim quæ talem admisit, de se queri debet sibique damnum imputare, quia parum diligentem sibi socium assumpsit (Cf. § 9, *Instit de Societate*).

Res usu consumptibiles aut ad venditionem destinatæ aut etiam introductæ post æstimationem scriptam, periculo sunt ipsius societatis.

Res autem quæ non sunt usu consumptibiles aut fungibiles, periculo remanent societarii proprietarii. Attamen, si usu fiunt deteriores, etiam censentur fieri societatis, et ipsius sunt periculo (art. 1851).

E contra, quisque societarius potest repetere non solum ea quæ attulit aut ipsorum valorem, sed insuper impensas quæ bona fide aut necessitate contraxit in administratione rerum societatis (art. 1852).

Lucra vel damna inter societarios dividuntur juxta sortem a quocumque allatam. Qui nihil nisi operam attulit, censetur sortem attulisse sicut ille qui minorem attulit (art. 1853).

Nec valet conventio (art. 1855), vi cujus omnia lucra cederent uni tantum, vel damna non emergerent pro quocumque societario.

Unus potest, ex conventione, res omnes societatis administrare ; et in eo casu omnes actus a sua administratione pendentes facere, non obstante cæterorum oppositione, modo nulla

cendi modis, societatem hujusmodi posse iniri dupliciter, illæsa æqualitate debita.

Primo, ut is qui operas confert non solum sit particeps lucri, sed etiam sortis secundum æstimationem operarum; ita ut negotiis peractis ex tota summa quæ ex lucro et sorte conflata est, tantum extrahat quantum si loco operarum pecuniam æquivalentem posuisset. Sit exemplum: Titius confert negotiationi 200 aureos, Caïus confert operam vel instrumenta ad valorem 100 aureorum. Peracta negotiatione, reperiuntur in bursa communi 600, computata sorte, cedunt Titio 400, Caïo 200, et sic proportionate in aliis casibus. Igitur in hoc contractu opera socii est æstimanda pecunia, eaque æstimatio sorti addenda ut fiat veluti una sors communis, v. g., 300 aureorum, in qua socius habeat partem tertiam perinde ac si tertiam partem sortis in pecunia contulisset, et ideo in divisione competit ei tertia pars sortis et lucri seu totius summæ *.

Ratio est, 1° quia soli socio conferenti operam, non debet perire opera, cum non minus conferat ad negotiationem quam qui confert tantumdem pecuniæ : ergo debet computari in sortem, et juxta ejus æstimationem tam sortis quam lucri particeps fieri. 2° Si ipsi soli conferenti operam periret opera, dispar esset conditio sociorum, quod repugnat contractui societatis : ergo. Patet antecedens, quia alteri conferenti sortem, maneret salva sors et ipsi tota redderetur, socio vero certo periret opera. 3° Conferens operam alias vix unquam aliquid lucrabitur, sed fere semper aliquid amittet : ponamus enim, in casu proposito, quod sit tantum particeps lucri, lucrum est 300, ipsius opera æstimatur 100, habet tantum tertiam partem lucri scilicet centum, ergo nihil lucratur; et si lucrum sit minus, perdet.

Hinc colliges 1°, secundum hunc contractum, si, finita societate, nullum sit lucrum tantumque restet pecunia ab uno sociorum collata, dividendam esse inter ipsum et alium qui operas contulit, juxta æstimationem ipsius operæ. Alioquin, si totum capitale rediret ad eum solum qui illud contulit, unus perderet totum, scilicet qui operas contulit, et alter nihil.

Colliges 2°, si capitale jam collatum in societatem pereat antequam alter operas conferat, hunc teneri refundere ei qui pecuniam contulit partem capitalis pro rata operæ quam contulisset et non contulit. Ita ut si operam

sit fraus (art. 1856). Si plures sunt administratores, tenentur, in omnibus agere juxta conventiones factas (art. 1857 et 1858). Quoties non sunt conventiones speciales, hæc a lege determinantur quoad administrationem : 1° quod fit ab uno, valet pro omnibus, salvo cujusque jure impediendi operationem, quandiu absoluta non fuerit; 2° quisque societarius potest uti rebus societatis, modo usus ille non sit contra ipsarum destinationem aut contra utilitatem societatis; 3° quisque societarius potest cæteros cogere ad impensas necessarias pro conservatione rerum societatis; 4° sed non potest ullas innovationes in immobilibus facere, quantumvis utiles, si expresse cæteri renuant (art. 1859).

Nullus, nisi sit administrator, potest valide alienare res etiam mobiles societatis (art. 1860).

Quisque, pro parte sua, potest sibi socium assumere : ille vero socius non fit eo ipso membrum societatis (art. 1861) juxta illud adagium : *Socii mei socius, meus socius non est.*

Obligationes erga tertiam personam, ut fiant societatis, debent fieri nomine societatis et ab ipso tantum qui jus illud recepit ex parte societatis. Deficiente illa delegatione, obligatio est tantummodo contrahentis, nisi proficua fuerit societati (art. 1862 et 1864).

Societas extinguitur (art. 1865) :

1° Expiratione temporis pro quo inita fuit;

2° Consummatione objecti societatis;

3° Morte unius societarii;

4° Interdictione vel foro-cessione unius;

5° Voluntate unius vel plurium, illo tamen casu quo societas inita fuerit pro tempore indeterminato (art. 1869). Quæ renuntiatio notificanda est omnibus sociis, et facienda est cum bona fide et opportuno tempore.

Censeretur non esse bonam fidem, si renuntiatio videretur sibi reservare opportunitatem faciendi lucrum, quod cedere debuisset societati (art. 1870). Censeretur inopportunum tempus quoties res societatis non remanent integræ, et judicant cæteri dissolutionem societatis differendam esse ad recuperandas res illas.

Societas commercialis.

Societas commercialis (art. 1873) regitur speciali legislatione. Huic vero applicandæ sunt regulæ superius expositæ, in omnibus quæ legibus et usibus commercii non adversantur.

Ex Codice commercii (art. 19), triplicis generis iniuntur societates commerciales : *societas in nomine collectivo ; societas cum delegatione uni vel pluribus facta* (vulgo *en commandite*); *societas anonyma.*

Societas in nomine collectivo fit inter personas quæ commercium intendunt facere sub nomine sociorum (*sous une raison sociale*). Quisque socius tenetur servare obligationes ab alio socio, sub nomine societatis, initas (art. 22).

Societas cum delegatione uni vel pluribus facta, per delegatos ipsos agit, qui soli de rebus societatis respondent. Socii cæteri pecuniam dant, juxta determinationem, nec tenentur ultra hanc determinationem quidquam solvere (art. 26).

Societas anonyma, ut fert nomen, sub nullo nomine initur. Determinatur et nominatur ex objecto suo (*Compagnie du chemin de fer de.... Compagnie houillère de...*) (art. 30). Non potest iniri sine approbatione gubernii, a quo statuuntur seu saltem executioni mandantur regulæ ipsius administrationis (art. 37).

* Nota ex art. 1853 partem ejus qui suam tantummodo operam attulit, habere sive in lucris sive in damnis eamdem partem ac ille qui minorem sortem attulit in societate.

contulisset capitali æquivalentem, dimidium capitali refundere teneatur.

Dices : S. Th., hic q. 78. a. 2. ad 5, dicit conferentem alicui pecuniam per modum societatis, non transferre illius dominium in ipsum : ergo capitale nunquam est dividendum, sed illi qui illud contulit semper est restituendum.

Resp. S. Thomam velle tantum quod non transferat a se totaliter dominium, quasi res tradita nullo modo sit amplius sua, ut fit in mutuo, de quo ibi agit, licet transferat partialiter, seu faciat ut id quod erat ipsi singulare, fiat omnibus sociis commune. Vel loquitur S. Thomas ad sensum contractus sequentis. Unde

Secundo, juste et licite iniri potest societas, ut is qui operam confert non sit particeps sortis, sed lucri tantum. Sed in hoc casu, non est comparanda tota pecuniæ quantitas quam alter confert, cum pretio operarum, ut dicebamus in primo modo; sed consideranda sunt ea quæ utrique pereunt, et inter se comparanda. Porro ei qui pecuniam ponit, perit æstimatio periculi, seu pretium assecurationis sortis quantum scilicet alicui assecuratori dedisset, sive in se suscipiat periculum, sive alteri mediante pretio imponat. Secundo perit ei æstimatio lucri illa pecunia sperati, quod alteri alicui posset certo pretio vendere. Ei vero qui confert operam solum perit æstimatio operæ. Hæc igitur inter se sunt comparanda, et secundum horum proportionem lucrum est dividendum, detracta primum sorte pro illo qui illam contulit, ut si contuleris mille aureos, quorum periculum æstimatur 100, et spes lucri 200, censeris contulisse 300; opera vero alterius æstimetur 100 et lucrum sit 600, erunt pro te 450, et pro altero operam conferente 250.

Posset etiam iniri societas sic ut qui confert operam habeat partem aliquotam, puta sextam aut octavam lucri pro rata operæ. Hoc modo sæpe contrahunt domini cum suis famulis aut factoribus, ut eorum diligentiam et lucrandi studium acuant. Sed hic contractus videtur esse potius conductio operarum quam societas.

Petes cujus damno cedunt impensæ factæ pro bono societatis?

Resp. : Impensæ, quarum societas est causa proxima, cedunt omnium sociorum damno pro rata spei lucri, nisi sit aliter conventum. Unde impensæ itinerum, transvectionis mercium, custodiæ earum, solutiones vectigalium ; item si pro defensione jurium aut rerum societatis socius sit vulneratus, si itinerando causa societatis a furibus sit expoliatus aut captivus abductus : hæ, inquam, et similes expensæ sunt omnibus sociis communes.

Impensæ vero, quarum societas est tantum causa remota, non debent esse aliis sociis communes. Ut si socius absens causa societatis, non obtinuerit hæreditatem, aut legatum, quod præsens obtinuisset, aut negligentius patrimonium administraverit, l. *Socium*, 60, ff. *Pro socio*, lib. 17. tit. 2 : « Quia, ut ait lex, id non in societatem quamvis propter societatem seu ejus occasione impensum est ». Sicut nec lucrum, cujus societas esset tantum causa remota, foret commune sociis, ut si socio agenti res societatis apud principem, donaretur castrum, ibid. Idem dicendum est de impensis quas socius sua culpa incurrit.

§ III.

De Contractu triplici.

Utrum qui confert pecuniam in societatem, possit ab altero socio assecurari de sorte et de certo lucro pro incerto.

Sit casus. Petrus et Joannes ineunt societatem negotiationis in quam Petrus confert 1000 aureos, Joannes totidem aut operas. Ex qua negotiatione Petrus sperat lucrari 200 aureos. En primus contractus societatis. Petrus, qui non vult suam sortem periclitari, offert Joanni, ut illam assecuret, 50 sive dandos e vestigio, sive post negotiationem sumendos ex sorte vel lucro eventuro. En secundus contractus assecurationis sortis. Et quia Petrus iterum mallet lucrum certum minus, quam majus incertum, vendit Joanni 200 quos, ut suppono, sperat lucrari ex illa negotiatione pro 100. En tertius contractus assecurationis lucri certi pro incerto; ita ut singulis annis vel saltem in fine negotiationis, Petrus qui intulit 1000 in societatem recipiat 1050.

Neque necesse est, inquiunt defensores istorum contractuum, ut hi contractus fiant explicite et distincte, sed sufficit quod fiat unus virtualiter triplex ; ut si dicat Petrus Joanni : Do tibi 1000 in societatem, ex quibus accipe 50 pro assecuratione sortis, et dabis mihi centum pro lucro sperato. Vel, ut fert hæc formula communis : « Infrascriptus testor me recepisse a N.... 1000, in societatem legitimæ negotiationis, quam summam illi assecuro,

et loco lucri incerti majoris quod ex hac societate posset obvenire, promitto illi solvere tot cum summa capitali infra tale tempus; ita ut lucrum majus inde obventurum mihi cedet. In quorum fidem, etc. »

Celebris erga fuit a ducentis circiter annis, et nunc est controversia, utrum hujusmodi contractus triplex sit licitus : et, cum hac de re acriter inter se decertarent Dominicus Soto et Navarrus, hic qui illos contractus ut licitos propugnabat, rem detulit Sixto V SS. Pontifici, qui contra spem Navarri illos ut illicitos damnavit et prohibuit bulla sua *Detestabilis*. Sed quia hujus bullæ variæ adferuntur interpretationes, fervent etiam nunc disputationes, et diversæ circa hunc casum circumferuntur opiniones.

Multi et graves auctores sustinent hos tres contractus inter eosdem socios initos esse absolute licitos, sive ineantur successive et distincte, sive simul, aut fiat unus virtualiter triplex : ita Covar., Tolet., Less., Layman et alii plures. Alii admittunt successive initos, non simul : ita videtur sentire Cajet., tom. 1 *Opusc.* tract. 31, resp. 11. Quidam, sed pauci, ipsos reprobant, etiamsi fiant cum diversis personis : ita Genetus seu auctor *Theol. moral. Gratianopol.* Nonnulli non solum tres contractus damnant sed et duos, ita ut, secundum illos, non liceat in societate vel sortem assecurare vel lucrum : ita auctor *Collat. Paris.* Alii tandem et communius improbant tres contractus cum eadem persona initos, non cum diversis : ita Soto, Bannes, Ledesma, Orellana, Sylvius, Pontas, Perfector Tournelii, Steyaert, Daelman et plures alii. Non tamen omnes explicant an etiam successive initos improbent, an tantum qui simul et semel ineuntur. Contractus vero duplex, nempe societatis et assecurationis sortis tantum, vel societatis et assecurationis lucri tantum, communius admittitur ut licitus, etiam a pluribus qui triplicem rejiciunt. Ita Sylvius, Perfector Tournelii et alii. Pro resolutione *

Dico 1° : Contractus triplex cum eadem persona, sive successive, sive simul et semel initus, probabilius videtur illicitus.

In probationem hujus conclusionis communiter profertur bulla *Detestabilis avaritiæ* cit. Sixti V, data anno 1586, in qua sic loquitur SS. Pontifex : « Nuper cum magno dolore audivimus hoc malum in quasdam provincias pervasisse : nam multi speciosum ac honestum societatis nomen suis fœneratitiis contractibus prætexendo, hoc quasi colore et fuco mercatoribus..... pecunias suas aut alias res societatis nomine conferunt, vel greges..... agricolis.... dant in societatem..... ea conditione ut sors ipsa seu caput, quod vulgo dicitur capitale, tam pecuniarum quam animalium et rerum, salvum semper et integrum existat pro eo qui non industriam aut operas, sed pecunias, animalia aut res hujusmodi in societatem confert, utque omne periculum et damnum ab altero socio recipiente sustineatur, contra æquitatem et societatis justitiam diversimode paciscuntur; eosdemque socios cum quibus contrahunt plerumque pauperes et egenos suoque labore et industria victitantes, ad sortem seu capitale restituendum, quicumque tandem casus et rerum eventus consequatur, pacto et obligatione obstringunt; simulque etiam certam lucri quantitatem et summam veluti tot pro quolibet centenario in singulos annos aut menses per alterum socium durante societate solvendam, præfiniunt ac præscribunt. » En contractus triplex clare expositus. Prosequitur Pontifex : « Proinde nos..... hujusmodi morbi contagionem, antequam in communem fidelium perniciem latius serpat.... tollere cupientes.... damnamus et reprobamus omnes et quoscumque contractus, conventiones et pactiones posthac ineundos seu ineundas, per quos seu quas cavebitur personis pecunias, animalia aut quaslibet alias res societatis nomine tradentibus, ut etiam si fortuito casu quamlibet jacturam, damnum aut amissionem sequi contingat, sors ipsa seu capitale semper salvum sit, et integrum a socio recipiente restituatur sive (adverte particulam disjunctivam) ut de certa quantitate vel summa in singulos annos aut menses, durante societate, respondeatur. Statuimusque hujusmodi contractus, conventiones et pactiones usurarios et illicitos posthac censeri debere, atque in posterum non licere iis qui pecunias vel animalia aut alias res in societatem tradent de certo lucro, ut præfertur percipiendo inter se pacisci et concordare : neque etiam (id quoque adverte) sive ad certum sive ad incertum lucrum convenerint, socios qui ea recipient ad sortem seu capitale salvum et integrum, ubi illud casu fortuito perierit vel amissum erit, reddendum

* Certe nemo damnaret hodie talem contractum. Rationes enim contra hujusmodi contractum afferendæ, omnes nituntur eo motivo, nempe prohiberi perceptionem census pro mutuo. Porro talis perceptio legitime fieri potest hodie. Huic rationi adde alias rationes quibus nituntur auctores, qui dicunt illam assecurationem esse licitam, quia est alienatio lucri, quod inter contrahentes æstimatur.

quovis pacto aut promissione sibi obligare. Ac ne de cætero societates sub hujusmodi pactis et conditionibus, quæ usurarum pravitatem sapiunt, districte interdicimus et prohibemus. »

Omnes sententiæ nostræ assertores magnam vim in hac bulla reponunt, et de ea magno æstu utrinque disputatur. Et ideo ejus textum satis fuse exscribere volui, ut cuique fiat copia illam examinandi et ejus legitimum sensum scrutandi. Quantum ad me, non puto ea multum juvari sententiam nostram, eo quod post attentam ejus lectionem, reperiam non minus ea damnari contractum duplicem, quem sustinemus, quam triplicem quem reprobamus. Etenim SS. Pontifex damnat sub disjunctione vel societatem cum assecuratione sortis, vel societatem cum assecuratione lucri. Et postquam prohibuit assecurationem lucri certi in societate, addit quod, etiamsi socii non convenerint de lucro certo, prohibeat nihilominus assecurationem sortis; lege attenta mente bullam. Quæ igitur ex hac bulla possemus opponere adversariis contra triplicem contractum, forent magna ex parte nobis solvenda pro duplici contractu. Quo autem sensu debeat intelligi hæc constitutio pontificia, patebit ex solutione objectionum contra secundam conclusionem.

Probatur itaque conclusio 1° ratione a priori. Contractus triplex initus cum una et eadem persona, sive simul, sive successive, degenerat in mutuum lucrativum et consequenter usurarium : ergo. Prob. ant. : socius assecurans sortem et lucrum fit dominus sortis cum obligatione reddendi eamdem specie : atqui ubi dominium pecuniæ transfertur in recipientem cum obligatione reddendi eamdem specie, ibi est mutuum : ergo. Prob. major : socius assecurans sortem et lucrum, potest de sorte disponere ad quem voluerit usum, citra cujusquam injuriam : atqui in ea facultate sita est ratio dominii : ergo.

Neque dicas ex contractu societatis socium teneri sortem impendere negotiationi. Cum enim nihil referat conferentis in quem usum impendatur, modo eam recipiat cum lucro, potest socius absque ejus injuria de ea disponere, prout libuerit. Si instes conferentem intendere negotiationem, resp. hanc intentionem esse larvam mutui et fictam ad palliandam usuram. Vera enim intentio agentis certius eruitur ex factis quam ex verbis. Qui autem confert prætextu negotiationis 1000, ut iis salvis recipiat annue 50; quid facit? quid intendit aliud quam mutuare 1000 ut recipiat 50 ultra sortem? Sic qui init contractum *mohatra*, quamvis dicat se intendere venditionem-emptionem, tamen ex facto judicavit SS. Pontifex illum intendere mutuum et ideo hunc contractum damnavit ut usurarium. Attende ad hanc paritatem, in multis juvat.

Confirmatur 1° : si conferens pecunias revera intenderet negotiationem, non obligaret socium ad certum lucrum in omni eventu, etiamsi nullum reportetur ex negotiatione : quidquid ergo dicat, reipsa non vult negotiationem, sed lucrum ex pecunia quovis modo expendatur.

Confirm. 2° ex praxi et communi omnium sensu. Ex omnibus enim qui sic pecunias suas tradunt, nullus est qui obliget assecurantem ad negotiandum, nullus qui non exigat lucrum, sive fuerit negotiatio, sive non; imo nullus qui de hoc inquirat; ergo palam est sic contrahentes revera non intendere negotiationem.

At repones : Si domum meam vacantem nec locare nec habitare vellem, aut etiam si vellem meum equum occidere, is qui me invito domum meam aut equum occuparet in suos usus, quamvis in hypothesi nullum mihi damnum crearet, tamen læderet jus meum et mihi faceret injuriam, quia usus rei meæ me invito aliquid grave est : ergo similiter, quamvis conferens pecunias cum triplici contractu, nullum damnum patiatur, si contra ejus intentionem non applicetur negotiationi, jus tamen ejus læditur et fit illi injuria.

Resp., dato antecedente, neg. consequentiam : 1° quia, ut patet ex mox dictis, sic conferens pecunias, neque curat neque intendit negotiationem; 2° quia casu quo revera vellet suas pecunias applicari negotiationi, foret irrationabilis; cum enim pecunia sic collata, non sit ipsi reddenda eadem individualiter sed specie tantum, et lucrum sit assertum, nullum habet jus cogendi possidentem ut ad hunc potius quam ad illum usum eam impendat; modo suo tempore illi reddatur cum lucro asserto. Secus de illo qui rem suam individualiter possidet : habet enim jus de ea disponendi ad quemlibet usum, etiam destruendo, et hoc jus violat quicumque contra ejus voluntatem de ea disponit : unde iste est rationabiliter invitus, non alter.

Probatur 2° a posteriori. Opposita sententia, si non sit usuraria, saltem aperte favet usuris palliandis, imo ea semel admissa facile excusabuntur omnes usuræ, aut potius nullæ am-

plius erunt. Quid enim facilius quam tradendo suas pecunias sub prætextu negotiationis intendere triplicem contractum ; sufficit enim juxta hujus sententiæ patronos, unus virtualiter triplex. Sicque non erit improbanda praxis qua sæpe viduæ, ancillæ, imo et nobiles tradunt suas pecunias mercatoribus ad certum lucrum, cum facultate eas repetendi. Item erunt liciti contractus pupillares, quibus tutores aut curatores conferunt pupillorum pecunias negotiatoribus ad certum interesse annuum, retenta facultate eas repetendi dum pupilli pervenerint ad majorem ætatem, aut statum voluerint assumere : hi omnes enim poterunt intendere aut saltem allegare triplicem contractum. Consequens autem est falsum et quoad contractus pupillares damnatum in pluribus conciliis provincialibus Mediolan. I, Burdigal. anno 1583, Mechliniens. 1570, Camerac. 1586, Audomarensi 1583, Attrebatensi sub Moulartio, a clero Gallicano in conventu Melodunensi 1578.

Hinc merito facultas theologica Parisiensis hanc propositionem : « Si contractui societatis adjungatur contractus assecurationis capitalis ac venditionis lucri incerti pro certo, virtute horum trium contractuum, licitum est accipere lucrum certum cum assecuratione capitalis », merito perstrinxit, anno 1664, his verbis : « Falsa est, scandalosa, inducens ad usuras committendas, variasque aperit artes eas palliandi, justitiam et charitatem violandi, et a sacra facultate jam damnata ».

Dico 2° : Contractus duplex, scilicet societatis et assecurationis sortis tantum, vel societatis et assecurationis lucri tantum, non videtur secundum se illicitus.

Probatur : quia talis contractus non degenerat in mutuum, sicut triplex contractus : ergo. Prob. ant. : socius assecurans non fit dominus sortis : ergo. Prob. ant. : vel enim assecurat sortem non assecurando lucrum, et tunc non potest disponere de sorte prout libuerit, sed tenetur impendere negotiationi ex qua conferens sperat lucrum : vel assecurat tantum lucrum, non assecurata sorte, et tunc adhuc est evidentius quod non sit dominus sortis, quippe si pereat, non ipsi, sed conferenti perit : ergo.

Confirmatur : in contractu duplici est æquale utrinque periculum; nam in assecuratione sortis, assecuratus patitur damnum pretii collati aut conferendi pro assecuratione, quod æquivalet periculo sortis, et uterque exponitur periculo nihil lucrandi. In assecuratione vero lucri assecuratus exponitur periculo non tot lucrandi quot lucratus fuisset, sicut assecurans exponitur periculo amittendi lucrum assecuratum, et insuper uterque exponitur, assecuratus de lucro periculo sortis, et assecurans periculo perdendi suas operas. Hæc autem verificari non possunt in contractu triplici, cum enim conferens sit assecuratus de sorte et de lucro, etiamsi nullum reportetur ex negotiatione, et pretium quod dat pro assecuratione sortis sit minus quam lucrum certum quod accipit aut accepturus est, sequitur quod semper minus periculum et minus damnum habeat quam assecurans.

Hic tamen contractus duplex non est facile admittendus in praxi, quia facile potest irrepere usura, ut si assecuratus de sorte assignet pretium assecurationis accipiendum ex lucro sperato, quod forte non erit, tunc enim non esset utrinque æquale periculum; similiter si non servatur æqualitas inter pretium assecurationis sortis et ejus periculum, vel inter spem lucri et lucrum certum assecuratum. Quibus de causis posset jure prohiberi, et de facto videtur prohibitus per bullam Sixtinam in locis ubi viget.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° contra primam concl. : Cap. *Per vestras, de Donat. inter virum et uxorem*, lib. 4. tit. 19, Innoc. III jubet, si vir sit decoctor aut vergat ad inopiam, dotem uxoris « alicui mercatori committi ut de parte honesti lucri dictus vir onera possit matrimonii sustentare » : atqui id videtur non posse fieri nisi per triplicem contractum : ergo.

Resp. neg. min. Non enim requiritur ad intentum Pontificis, quod dos et lucrum assecurentur, sed sufficit quod dos exponatur honestæ et prudenti negotiationi, ex qua lucrum speretur cum minori periculo quam si remaneret inter manus viri dilapidatoris, nec aliud erui potest ex hac auctoritate, ubi nec est vel umbra triplicis contractus, et ideo fatetur Lessius hanc rationem non esse convincentem. Et mirum sane adversarios nobis opponere jura antiqua, cum nec tunc cogitaretur de triplici contractu, quem a 200 circiter annis duntaxat cupiditas lucri adinvenit. Nihilominus

Obj. 2° l. *Si non fuerint*, 29, ff. *Pro socio*, lib. 17, tit. 2, ubi dicitur, ita coiri posse societatem ut nullius partem damni alter sentiat, lu-

crum vero commune sit : atqui, inquit Lessius, id alia ratione fieri non potest, nisi contractui societatis addatur contractus assecurationis sortis : ergo.

Resp. 1°, concessa majori et data minori, neg. conseq. Non enim est hic triplex contractus sed duplex, neque ad verificationem legis requiritur triplex, et dato quod requireretur, sufficeret si fiat cum diversis personis. Sed non est hic casus legis. Unde

Resp. 2° sensum legis esse quod si contingat in societate unum conferre pecuniam, et alterum operas, quæ tanti aut pluris valeant quam pecunia, quamvis lucrum sit utrique commune, tamen conferens operas non debeat pati damnum pecuniæ, si casu pereat; quia, cum jam ferat damnum operarum, plus communicaret damno quam lucro. Et hunc esse casum legis patet ex his quæ subjungit : « Quod ita demum valebit, inquit, si tanti sit opera quanti damnum est; plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia ».

Obj. 3° et principaliter : Tres contractus initi cum diversis personis sunt liciti, ergo et cum eadem. Justitia enim contractus consistit in æqualitate rei ad rem, non in habitudine ad personas.

Hoc argumentum, cui tam confidunt adversarii, esse valde caducum patet ex condemnatione contractus *mohatra*. Etenim contractus venditionis supremo pretio et emptionis infimo cum diversis personis est licitus, et tamen cum eadem persona est illicitus, juxta definitionem pontificiam damnantem contractum *mohatra*. Igitur

Resp., concesso antecedente, quod negat Genetus, et quod non audet admittere Henricus a S. Ignat., sed in hoc singulares et infundati, ut mox patebit, neg. consequens Disparitas est quod contractus triplex cum eadem persona degeneret in mutuum, quatenus socius assecurans sortem et lucrum, sit dominus sortis, de qua absque conferentis injuria potest disponere ad libitum cum sola obligatione reddendi æquivalens cum auctario, ut probavimus, quod est merum mutuum usurarium. Quando vero hi tres contractus ineuntur cum diversis, nullus fit dominus sortis; non assecurans sortem, quia eam non possidet, neque a fortiori assecurans lucrum, neque socius cui isti duo contractus sunt extranei et impertinentes, quique non habet majorem libertatem disponendi de sorte quam si non esset assecurata; remanet ergo conferentis qui ex ea, tanquam ex re sua, potest lucrum percipere. Quasdam instantias huic argumento proprias, petitas ex intentione ficta conferentis sortem, præoccupavimus in probatione primæ conclusionis. Insuper

Inst. : Conferens sortem, non obstante triplici contractu, remanet illius dominus : ergo. Prob. ant. : si forte assecurans non sit solvendo, conferens assecuratus potest præ omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis illam vindicare; similiter, si furto esset ablata, posset actione reali illam repetere : atqui hæc sunt indicia veri dominii : ergo.

Resp. neg. min. Hæc enim equidem sunt indicia obligationis realis, non vero semper veri dominii : sic, v. g., pecunia mutuata ad constructionem domus aut navis, si mutuatarius sit impotens solvendo, potest a mutuatore, ejus dominium non habente, præ omnibus creditoribus etiam hypothecariis vindicari. Item pecunia furto ablata, sed mixta cum pecuniis furis, remanet realiter obligata domino, licet ejus dominium per mixtionem amiserit. Item res vendita et tradita, sed non soluta, quamvis secundum plures venditor non sit amplius illius dominus, manet tamen ipsi specialiter obligata, ita ut habeat jus præ aliis illam repetendi.

Obj. 4° : Ex eo quod locatarius aut commodatarius assecuret commodatum aut locatum, non ideo fit commodati aut locati dominus, neque vector qui assecurat merces, est earum dominus : ergo similiter.

Resp. : Neque nos dicimus assecurantem simpliciter sortem fieri ejus dominum; sed assecurantem sortem et ejus fructum seu lucrum. Insuper disparitas est quod res locata aut commodata, seu merx transvecta, sit reddenda eadem individualiter, unde assecurans non potest ea uti, nisi salva ejus substantia; at pecunia collata negotiationi, non debet reddi eadem individualiter, sed specie tantum et valore, unde qui eam assecurat et ejus lucrum, potest de ea ad quemlibet usum disponere.

Obj. 5° : Salvatur æqualitas justitiæ in contractu triplici : tam enim assecuratio sortis quam venditio lucri fiunt justo pretio, ut suppono : ergo. Prob. ant. : quando fit cum tertia persona, fit justo pretio, ergo cum eadem, non enim diversitas personæ mutat pretia rerum.

Resp. neg. ant. Ad probationem, neg. conseq. Disparitas est quod initus cum eadem persona transeat in mutuum : in mutuo autem quod accipitur ultra sortem, est injustum;

initus vero cum tertia persona non transit in mutuum; hæc patent ex dictis. Ad probationem consequentiæ, resp. quod diversitas personæ non mutet pretia rerum immediate, sed mediate, quia, si sit cum eadem persona, mutatur contractus; mutato autem contractu, mutatur pretio; si autem sit cum diversa persona, non mutatur contractus.

Obj. 6° : Saltem contractus triplex successive initus cum eadem persona videtur licitus: ergo. Probatur ant. : contractus venditionis supremo pretio, et emptionis infimo, si fiat successive cum eadem persona, est licitus, licet initus simul et semel cum eadem persona (quo sensu dicitur *mohatra*) sit illicitus : ergo similiter.

Resp. : Quidam admittunt antecedens, maxime si dum inibatur contractus societatis, non intendebantur cæteri, sic enim non tam facile concipiuntur coalescere in unum contractum mutui, quam si semel ineantur ex intentione. Nobis tamen probabilius videtur negandum esse antecedens; quia, sive simul sive successive ineantur, iis semel initis, socius assecurans sortem et lucrum fit dominus sortis, cum de ea possit disponere ad libitum. Hoc ipso autem quo socius fit dominus sortis cum obligatione reddendi valorem et insuper lucrum, isti tres contractus dissolvuntur in mutuum. Ad paritatem, disparitas est quod contractus venditionis antea initus totaliter desierit quando initur secundus, unde non coalescit cum illo in unum alium contractum mutui; at contractus societatis antea initus censetur virtualiter durare quandiu durat societas, unde facile concipitur quod alii duo contractus postea supervenientes, simul cum illo coalescunt in mutuum.

Obj. 7° contra secundam conclusionem : Contractus duplex sive societatis cum assecuratione sortis tantum, sive societatis cum assecuratione lucri tantum, videtur damnatus per bullam *Detestabilis avaritiæ* Sixti V : ergo.

Resp. antecedens meo judicio non posse negari, ut dixi, et cuique hanc bullam attente legenti patebit. Et ideo dixi in conclusione, hunc contractum duplicem non videri secundum se illicitum, abstrahendo scilicet a jure positivo. Quapropter censeo in locis in quibus viget hæc constitutio esse illicitum, non vero in aliis locis ubi non est recepta, ut in Gallia (de Belgio disputatur), quia constitutiones pontificiæ, jus novum condentes, non obligant, nisi ubi et eo modo quo sunt receptæ. Verum jam recurrunt contra hanc solutionem instantiæ, quas defensores primæ conclusionis faciunt adversus similem solutionem quam adhibent patroni trium contractuum. Unde

Inst. : Sixtus V per illam bullam non condit jus novum, sed divinum et naturale, quod ubique et semper viget, interpretatur et declarat : ergo. Probatur ant. : antequam quidquam prohibeat, hoc, quod postea prohibet, vocat *malum et morbum contagiosum*, ut patet ex textu : ergo independenter ab ejus prohibitione erat malum, proinde jure divino aut naturali malum, et ideo prohibitum quia malum, non malum quia prohibitum.

Resp. : Huic instantiæ multiplex potest dari responsio. Prima est distinguendo antecedens: Sixtus V per hanc bullam non condit jus novum respective ad triplicem contractum, conc. ant.; respective ad duplicem contractum, neg. ant. Quando ergo SS. Pontifex dicit hoc esse *malum et morbum contagiosum*, referendum est ad contractum triplicem super quo fuerat consultus, et quem exponit initio bullæ, antequam legem prohibentem condat.

Si reponas SS. Pontificem de contractu duplici societatis et assecurationis sortis specialiter dicere, quod *sit contra æquitatem et societatis justitiam;* resp. ita loqui de assecuratione sortis quæ fiat vel vi ipsius contractus societatis, vel vi alterius quidem, sed absque eo quod justo pretio compensetur periculum quod suscipit assecurans, loquitur enim ibi de contractu per quem *omne periculum et damnum ab altero socio recipiente sustineatur :* is autem non sustineret omne periculum et damnum, si justum pretium assecurationis reciperet, cum hujus pretii damnum, quod periculo æquivalet, sustineret assecurans. De quo iterum modo.

Altera solutio totius argumenti et hujus ultimæ instantiæ est, quod ita locutus fuerit Pontifex non definiendo, sed ratiocinando seu proponendo rationes legis ferendæ. Norunt autem eruditi magnum esse discrimen inter definitionem pontificiam et rationes definitionis aut legis. Definitio est quidem infallibilis auctoritatis in rebus fidei et morum, et lex lata exigit perfectam obedientiam; at non sic semper de rationibus definitionis aut legis; quandoque enim SS. Pontifices suarum definitionum aut legum adferunt rationes probabiles tantum et minime cogentes.

Si reponas Pontificem post legem latam definire contractus quos prohibet *usurarum pravitatem sapere;* resp. neque hoc dicere defi-

miendo, sed adferendo duntaxat rationem legis latæ. Insuper, esto definierit, Ly *sapere* non idem significat quod continere, sed esse affine tantum et propinquum, quod nobis favet. Ulterius posset dici esse usuram juris positivi propter legem latam, non juris naturalis.

Tertia solutio primæ et principalis instantiæ est, quod SS. Pontifex loquatur de contractu sive triplici sive duplici, quo recipiens cogitur assecurare sortem, et periculum quod suspicit justo pretio non compensatur; quod ultimum semper contingit in triplici contractu, in quo lucrum certum quod assecurans tenetur reddere, semper superat quod recepturus est pro assecuratione sortis, consequenter is solus subit periculum et damnum. At in contractu duplici, licet possit contingere quod recipiens cogatur suscipere periculum sortis absque pretio aut saltem justo, quod ultro fatemur esse iniquum quam maxime, potest tamen etiam fieri quod sponte suscipiat istud periculum, et recipiat justum pretium huic periculo æquivalens : et in hoc sensu procedit nostra conclusio. Hanc autem esse mentem Pontificis mihi suadet, quod, ut jam notavi, loquatur de contractu societatis quo *omne periculum et damnum a socio recipiente sustineatur*, quo pauperes et labore suo victitantes ad capitale restituendum quocumque eventu *obstringuntur*, absque eo quod ullam mentionem faciat compensationis suscepti periculi.

Obj. 8° contra eamdam : De essentia societatis est quod conferens pecuniam subeat ejus periculum, sicut conferens operas subit illarum periculum : ergo contractus assecurationis sortis destruit societatem. Probatur antecedens : de essentia societatis est quod sit communis in damno et lucro : ergo.

Confirm. : juxta S. Thomam, totum jus lucrandi aliquid in conferente pecuniam in societatem, fundatur in periculo cui pecuniam suam exponit. Dicit enim S. Doctor, 2. 2. q. 78. a. 2. ad 5 : « Ille qui committit pecuniam suam vel mercatori vel artifici per modum societatis cujusdam, non transfert dominium pecuniæ suæ in illum, sed remanet ejus, ita ut cum periculo ipsius mercator de ea negotietur vel artifex operetur, et ideo sic licite potest partem lucri inde provenientis expetere » : ergo.

Resp. 1° dist. ant. : de essentia societatis est quod conferens pecuniam subeat ejus periculum, attenta sola natura societatis, conc. ant.; attenta natura alterius legitimi contractus adjecti, neg. ant. Similiter dist. probationem. Sic de essentia locati est quantum ex vi locationis, quod locans subeat periculum rei suæ; non obstat tamen quin ratione alterius contractus adjuncti locatarius illud subeat. Neque verum est quod dicunt adversarii, contractum assecurationis non esse contra naturam locationis, sed præter tantum ; esse autem contra naturam societatis : hujus enim disparitatis nullam rationem adferunt. Quasi vero Petrus assecurans sortem meam, destrueret societatem quam habeo cum Joanne; si tamen assecuratio sortis esset contra naturam societatis et eam destrueret, a quocumque fieret, eam destrueret. Sed, esto dissolvatur contractus societatis per assecurationem sortis, erit tunc alter contractus, quem, quo volueris nomine, appellabis, et is justus ac legitimus, utpote in quo servatur æqualitas, cum, ut suppono, solvatur pretium adæquatum suscepti periculi. Et hinc

Resp. 2°, dato antecedente, neg. conseq.; quia etiam in nostra sententia conferens subit periculum pecuniæ suæ, seu quod idem omnino est, subit damnum æquale periculo, nimirum damnum pretii quod solvit pro assecuratione. Ille enim vere subit periculum, qui subit damnum periculi. Et sic est communio damni et lucri inter socios. Hæ solutiones sunt etiam adhidendæ quibusdam conciliis provincialibus, ut Mediolanensi, Burdigalensi, etc., quæ possint opponi.

Ad confirmationem, resp. : Dato S. Thomam hæc præcise dixisse et nihil amplius, eumque sensisse ut fert argumentum, intelligendus foret ad sensum alterutrius solutionis mox datæ. Verum nego, et hæc præcise verba, et eum sensum esse S. Th., licet multi eum ipsi tribuant, sed ex male intellectis aut truncatis ejus verbis; non enim præcise concludit S. Thomas : « Et ideo sic licite potest partem lucri inde provenientis expetere », sed addit : « Tanquam ex re sua ». Ex quibus quatuor verbis, omissis in instantia, evidens est S. Thomam non fundare jus percipiendi lucrum in periculo cui conferens pecuniam eam exponit, sed in dominio illius, quod prius dixerat remanere apud conferentem : *Tanquam*, inquit, *ex re sua*. Assecuratus autem simpliciter de sorte, ejus dominium retinet, ut ostensum est; et sic ex ea potest expetere lucrum, *tanquam ex re sua*.

Ex dictis colliges quid sit dicendum de societate animalium quæ vulgo dicitur *redbestie*,

id est redditus bestiæ, et definiri potest « conventio duorum vel plurium, qua unus animalia in societatem confert, alter hæc custodit et pascit, ut ambo lucrum ex fructibus percipiant * ». Colligitur, inquam, ex dictis hunc contractum esse licitum, non secus ac alias societates, modo eædem conditiones serventur, nimirum : 1° ut si animalia pereant absque culpa villici recipientis, non ipsi sed conferenti, utique domino, pereant; 2° ut villicus recipiens animalia ea sedulo curet, servet et pascat, accuratamque omnis lucri rationem reddat, his enim duntaxat titulis habet jus ad fructus; 3° ut fructus seu lucra dividantur secundum æqualitatem proportionatam capitali ponentis, et operis recipientis.

Hinc si tradens assecuretur de suo capitali, ita ut tot debeant ipsi reddi capita quod posuit aut valor, quovis casu pereant, et simul assecuretur de certa quantitate fructuum, singulis hebdomadibus, mensibus aut annis reddenda, est injusta societas, quia est triplex contractus, quo fit ut villicus possit ad nutum disponere de grege, absque eo quod conferens legitime conqueri possit, modo tempore fixo ipsi sors et lucrum reddantur. Est ergo vel mutuum vel venditio, si mutuum, usura est ex eo lucrum accipere ; si venditio, cum ea secundum leges, debeat fieri æstimatione, venditor nihil ultra æstimationem percipere potest.

At vero si conferens tantum assecuretur de suo capitali mediante justo pretio, et participet fructibus prout eveniunt, aut si assecuretur de certa quantitate fructuum, relicta majori quantitate sperata villico, et subeat periculum sui capitalis, est licita societas; quia est tantum duplex contractus. Ex quibus principiis resolvere poteris plures alios casus in hac materia.

Petes utrum conferens oves, v. g., teneatur adhibere fidem recipienti, dicenti oves fuisse raptas a lupo aut casu periisse?

Resp. juxta plures negative, sed recipientem teneri probare sine sua culpa periisse, alioquin conferentem posse tuta conscientia pretium ovium perditarum exigere. Quia recipienti incumbit custodia, et consequenter probatio quod bene custodierit : « Qui enim excipit, probare debet id quod excipitur », l. *Si pactum*, ff. *de Probationibus*. Colligitur etiam ex l. *Si creditor*, eod., *de Pignoratitia actione*, ubi dicitur quod, si creditor « non probat manifestis rationibus se perdidisse (pignus), quanti debitoris interest, condemnari debet »

DISSERTATIO VI.

De cæteris Contractibus.

ARTICULUS I.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

§ I.

Quid sit locatio et conductio **.

Locatio et conductio sunt duo contractus partiales correlativi, ex quibus unus consurgit qui dicitur locatio-conductio ; sicut diximus de venditione et emptione. Plurima quæ hunc contractum spectant pendent ex conventione partium aut consuetudinis locorum; quæ sunt juris naturalis et communis positivi breviter perpendemus.

Dico : Locatio definitur « contractus onerosus quo usus vel fructus rei vel personæ traditur ad certum tempus pro pretio » ; conductio, « contractus quo suscipitur », etc. Qui tradit, dicitur locator, gallice *le bailleur;* qui suscipit, conductor seu locatarius, gallice *le preneur*. Explicatur definitio, et in explicatione multæ difficultates resolvuntur.

* Vide Cod. civ. art. 1800-1831, *Bail à cheptel*
** Vide Cod. civ. art. 1708-1800.

Dicitur 1° *contractus onerosus*, non solum quia non fit gratis, sicut fit commodatum et precarium, sed etiam quia varia onera seu obligationes incumbunt locatori et locatario.

Locatori incumbit 1° tradere rem bonam, non vitiosam, nec inutilem ad usum ad quem locatur, aut saltem aperire locatario vitium rei; unde, si scienter taceat vitium quo res fit inutilis conductori, et sequatur illi damnum, ut si locet domum ruinosam, equum solitum excutere sessores aut onera, etc., non potest petere pensionem et tenetur de damno. Si ignoranter, ut si locet saltum pascuum in quo nascitur herba pecoribus mortifera, non tenetur de damno, sed neque potest petere pensionem, l. *Sed addes*, 19, ff. *Locati conducti*, lib. 19, tit. 2. Ubi, quamvis dicatur locantem ignoranter dolia vitiosa teneri de damno, interpretes tamen intelligunt de ignorantia voluntaria, aut præsumpta in foro externo. De inutilitate vero rei locatæ postea causata ex casibus supervenientibus, dicam § seq.

2° Incumbit locatori facere expensas utiles et necessarias pro conservatione et reparatione rei quoad substantiam et partes ejus permanentes, tum quia illius est, tum quia tenetur tradere locatario rem aptam communibus usibus, et consequenter non aptam reddere aptam suis expensis. Propter easdem rationes tenetur tributa et onera publica solvere, fossas et aggeres facere, et quæ sunt necessasaria ad avertenda mala et pericula, ut incendium, alluvionem, etc. Excipe nisi aliter sit conventum, quo tamen casu debet minui pretium, aut nisi aliter ferat consuetudo loci. In his partibus consuetum est quod locatarius teneatur ad minutas expensas seu reparationes. Impensas vero ad ipsum usum aut fructum necessarias, ut alimenta equi locati, culturam agri, collectionem fructuum, incumbere conductori, nemini dubium est.

Hinc inferes quod si colonus conductor vineas aut arbores plantaverit absque eo quod hoc fuerit lege locationis comprehensum, ex quibus ager ampliores fructus profert, et pluris valet, si locationis jure decidat antequam expensas recuperaverit, locator teneatur eas refundere, l. *Colonus*, ff. eod.

3° Tenetur locator non repetere rem ante tempus statutum, sicut nec conductor potest deserere ante tempus. De quo infra.

Locatario autem seu conductori incumbit 1° rem conservare, sicut vir prudens res suas conservat, et eam præfinito tempore reddere integram et qualem accepit in quantum fieri potest, hoc est, ut res ejus culpa non sit deteriorata. 2° Non potest re uti nisi ad eum usum ad quem conduxit, nisi ex præsumpta voluntate domini; alias furtum committit, § 6 *Instit.* lib. 4. tit. 1. 3° Tenetur pensiones solvere statuto tempore; de quo mox.

Locator et conductor sibi invicem obligantur ex culpa lata et levi, non tamen, saltem regulariter, ex culpa levissima, nec a fortiori ex casu fortuito, l. *Si certo*, 5, ff. *Commodati*. Ratio est, quia iste contractus est in utilitatem utriusque, ut latius dixi *de Restit. in genere*.

Dicitur 2° *quo usus vel fructus traditur;* quia hoc contractu non transfertur dominium, sed simpliciter usus, ut in domo, equo, vel fructus, ut in agro, vinea.

Locatarius potest rem locatam ad eumdem usum vel fructum alteri æque tamen idoneo locare, nisi sit aliter conventum explicite vel implicite, l. *Nemo*, 6, c. *de Locato;* quo casu, si secundus locatarius solvat secundo locatori, liberatur, et nihil debet primo locatori, l. *Solutum*, 11, ff. *de Pignorat.*

Si petas sub cujus dominio sint fructus rei locatæ? resp. fructus adhuc pendentes, et nondum a solo vel arbore separati, sunt sub dominio locatoris proprietarii, quia sic sunt pars fundi qui est sub dominio proprietarii. Quod tamen non obstat juri quod habet locatarius eos, cum libuerit, a fundo separandi et de iis disponendi. Si autem sint a fundo separati, statim fiunt conductoris, quia ex contractu habet jus fruendi re, ergo faciendi fructus suos. Hi tamen manent proprietario obligati specialiter seu impignorati pro pensione si nondum sit soluta, l. *In prædiis*, 7, ff. *In quibus causis*, lib. 20. tit. 2.

Dicitur 3° *rei vel personæ;* quia homo non solum res suas locare potest, sed et seipsum seu potius laborem suum et industriam, ut faciunt famuli, artifices, mercenarii, medici, chirurgi, etc.

Res autem quæcumque, sive mobilis, sive immobilis, quæ potest vendi, potest et locari, nisi lege prohibeatur. Sic prohibetur locare servitutem prædialem seu jus quod quis habet transeundi per agrum alterius, l. *Locare*, 44, ff. *Locati conducti*. cit. Item prohibetur locare prædia militibus et curialibus, l. *Curialis*, c. *de Locato*, et l. *Militis*, c. eod. Item clerici et monachi prohibentur conducere res sæculares, cap. *Multa*, 1, *Ne clerici et monachi*, lib. 3, tit. 50. Sed id videtur intelligendum si fiat

turpis lucri causa; alias praxis est contraria. Lege autem naturali sicut vendi, ita et locari prohibentur res spirituales, actiones injustæ, res quibus locatarius creditur abusurus, ut gladius properanti ad duellum, domus meretrici ea abusuræ ad meretricandum, nisi, inquit Sylvius, in ea civitatis parte in qua a republica tolerantur; adde : et nisi subsit justa et proportionata causa ejus peccatum negligendi. Unde non probo quod dicit Pontas v° *Louage*, cas. 15, et post ipsum Perfector Tournelii, hujusmodi locationem domus fieri non posse, etiamsi proprietarius non inveniat alterum cui locet, et tamen pretium locationis sit necessarium ut subsistere possit. Vide quæ dixi dissert. 3 *de Venditione* art. 8. § 2.

Dicitur 4° *ad certum tempus*. Communiter docent auctores debere esse minus decennio. Attamen Sylvestre, v° *Locatio*, q. 4, resolvit posse esse ad tempus et in perpetuum, et, l. 1, ff. *Si ager vectigalis*, aperte traditur locationem posse esse perpetuam; sed quando est decennalis aut ultra, vix differt ab emphyteusi.

Bona regularium juxta Clementinam *de Rebus Ecclesiæ*, lib. 3. tit. 4, non possunt locari nisi ad modicum tempus, quod juris interpretes intelligunt minus decennio. Juxta vero bullam *Ambitiosæ* Pauli II (refertur inter extravagantes communes, lib. 3, tit. 4), nulla bona ecclesiastica neque licite neque valide locari possunt, inconsulto summo Pontifice, nisi ad triennium. Non sunt tamen damnandi qui locant ad novennium, retenta facultate resiliendi a contractu quolibet triennio, tunc enim non est absolute locatio nisi ad triennium. Quidam intelligunt triennium utile, scilicet tres annos fructificantes, ita ut si fundus alternis annis fructificet, possit locari ad sex annos; si tertio tantum anno fructificet, possit locari ad novennium. Ita Covarr., Barbosa et alii apud Donatum. Item alii existimant quod si non res sed fundus, puta viridarium aut ager, locetur, sed præcise fructus inde proventuri locentur, possit locatio extendi ad novennium, quia fructus sunt potius bona ecclesiasticorum quam Ecclesiæ, sed videtur tunc potius venditio fructuum quam locatio.

Verum rem compendio conficit Navarrus in *Manuali* cap. 27. n. 146, ubi dicit quod hæc bulla Pauli II in nullo fuit recepta, juxta Sylvestrum (verba Sylvestri v° *Alienatio*, q. 15, sunt : De qua (bulla) dic ut de lege moribus utentium non recepta), « et quod consuetudo valet contra illam juxta Rochum, de Curt... ; quod Cajetan dicit quod in aliquibus locis ad nihil, in aliquibus ad aliquid est recepta, et quod in hac re confessarius inquirere debet de consuetudine ad internoscendum quem et quanti debeat condemnare ». In his partibus non videtur recepta neque quoad locationem ultra triennium, neque, saltem ut puto, quantum ad absolutam alienationem inconsulto summo Pontifice.

Igitur locator non potest rem suam repetere ante præfixum tempus elapsum, nisi ex quatuor causis a jure tam civili, l. *Æde*, c. *de Locato*, quam canonico, cap. *Propter sterilitatem* de locato et conducto assignatis. Prima est, si casu improviso locator indigeat domo sua ad habitandum, ut si ea quam habitabat corruerit, vel, juxta quosdam, si uxorem duxerit; aut alia de causa. Hanc exceptionem quidam auctores de sola domo locata intelligunt, quia jura de domo tantum loquuntur : verum quoad sequentes exceptiones etiam de domo tantum loquuntur, et tamen communiter extenduntur ad omnes res locatas. Nec video cur locator si ex casu indigeat in proprios usus equo locato, non possit æque repetere ante tempus, ac domum locatam. Secunda causa est, si res locata necessario indigeat reparatione quæ fieri non possit, nisi eam ad tempus deserat locatarius. Hoc autem duplici casu minuenda est pensio pro rata temporis, quo re non est usus locatarius. Tertia, si conductor re conducta abutatur, ut si arbores cædat, si in domum conductam introducat meretrices, aut aliter cum damno vel scandalo utatur. Quo casu tenetur locatarius locatori de damno tam secuto quam secuturo, si nempe res non possit postea vel absolute, vel æquali pretio locari, quia est hujus damni causa injusta. Quarta, si conductor non solvat per biennium pensionem debitam, quando res est locata ultra biennium, si enim esset infra biennium locata, posset statim, tempore solutionis elapso, expelli. In hoc casu Lessius, Bonacinas et alii, dicunt remittendam esse a locatore pensionem temporis sequentis : id quidem verum est si locator statim possit rem alteri locare æquali pretio, aut in proprios usus æque utiliter impendere; si vero non possit, et inde patiatur damnum, verius puto cum aliis locatarium ad illud teneri, cum non minus sit injusta illius causa quam in præcedenti casu.

Similiter conductor tenetur stare contractui, neque absque justa causa rem deserere; alias debet pretium solvere, saltem quanti interest locatoris, ut inde non patiatur dam-

num. Justa autem causa est, si ratione pestis, belli, lemurum, incendii et similium, res retineri non possit. De quo iterum fusius modo.

Dicitur 5° *pro pretio* utique justo, per quod distinguitur a commodato et precario. Justum autem pretium censetur quod communi æstimatione est commensuratum commoditati usus aut fructus. Et ita esse censetur maxime respectu famulorum et operariorum, quando non desunt multi qui tale obsequium simil. stipendio libenter præstarent. Quando dubium est an conductor solverit pretium seu pensionem, « is qui ostendit se tribus proximis annis solvisse (exhibendo, v. g, apochas) retrosolvisse præsumitur, nisi contrarium probetur », l. *Quicumque*, c. *de Apochis*. Intellige in foro externo; si enim revera non sint solutæ pensiones, tenetur in conscientia solvere conductor.

§ II.

Utrum si conductor impediatur ab usu vel fructu rei conductæ, teneatur solvere pensionem.

Nota. Non conveniunt auctores ad quid præcise vi contractus locationis, secluso pacto et abstrahendo a jure positivo aut consuetudine, teneatur locatarius circa solutionem pensionis, casu quo re uti vel frui impediatur. Quidam volunt quod vi contractus teneatur in omni eventu solvere integram pensionem, quia locatio-conductio, valde affinis est venditioni-emptioni, l. *Locatio*, ff. *Locati;* qui enim locat agrum, videtur vendere fructus agri, et qui locat domum, videtur vendere usum domus : sicut ergo rei emptæ periculum quodvis, vi contractus emptionis, est emptoris, ita usus aut fructuum periculum, vi contractus conductionis, est conductoris. Neque refert quod fructus successive nascantur, potest enim simul vendi quod fit successive. Ita Lessius cum aliis nec improbabiliter. Alii tamen et communius censent conductorem, vi contractus, ad pensionem non teneri, si ipse non sit causa cur re non utatur aut fruatur; quia non censetur ad id se voluisse contrahendo obligare. Et huic sententiæ favent jura. Unde, quamvis prima sententia secundum se foret vera, aliter tamen jura disposuerunt, et aliter contrahentes possunt pascisci. Juxta quod

Dico 1° : Si conductor se obligaverit ad solvendam pensionem in omni eventu, tenetur solvere quovis modo ab usu vel fructu rei impediatur. Quia potest renuntiare omnibus casibus fortuitis, et dispositioni legis aut consuetudinis contrarium in ejus favorem statuentis. Quidam tamen existimant id non esse extendendum ad casus extraordinarios et insolitos, nisi exprimantur, quia, inquiunt, non censetur conductor de iis cogitasse, nec consequenter intendisse. Ita Pontas v° *Louage*, cas. 2, ex quo infert conductorem qui tempore pacis contraxit et se ad omnem eventum obligavit, non teneri in eventu belli, quo ab usu vel fructu rei impediretur. Verum, dato principio, ægre sequelam admitterem, non enim est insolitum bellum indici, quamvis aliquot annis antea nullum discordiæ semen apparuerit; idque consequenter potuit præcogitare conductor. Cæterum quando conductor in omni eventu se obligat, pretium locationis est minuendum, propter onus quod in se suscipit, et ad quod non tenetur secundum leges. Etenim

Dico 2° : Si impedimentum usus vel fructus contingat ex parte locatoris, sive voluntarie, sive non, item si contingat ex parte rei conductæ absque culpa conductoris, secluso pacto conductor non tenetur solvere pensionem, pro tempore quo re uti vel frui non potuit : l. *Si fundus*, 33, ff. *Locati;* l. *Si quis domum*, 9, ff. eodem; l. *Habitatores*, 27, ff. eod., ibi : « Si causa justa fuisset cur periculum timeret, quamvis vere periculum non fuisset, tamen non debere mercedem ». Ita communiter, et ratio ut supra; quia conductor non censetur voluisse se obligare ad solvendam pensionem, casu quo non esset causa cur ab usu vel fructu rei impediretur.

Dico 3° : Si impedimentum proveniat ex parte conductoris sive voluntarie, sive involuntarie, tenetur solvere pensionem pro tempore quo re uti vel frui fuit impeditus, saltem quanti interest locatoris, ut mox explicabo in consectariis, l. *Qui operas*, 38, ff. *Locati*, et communiter. Ratio est, quia æquitas non patitur ut locator damnum patiatur propter impedimentum ex conductore proveniens; quin potius postulat ut sicut conductor non tenetur solvere pensionem, si impedimentum ex parte rei aut locatoris contingat, ita teneatur solvere, si impedimentum ex sua parte proveniat.

Ex his colliges 1°, cum qui domum conductam tenetur deserere, quia evincitur a vero domino, non teneri locatori de pensione temporis sequentis, imo ipsum locatorem teneri conductori de damno, si sciens esse alienam

locarit. Item, qui domum conductam tenetur deserere, propter incursiones hostium, vexationem lemurum, ruinam imminentem, viciniam pestis, non tenetur ad pensionem pro tempore desertæ domus. Item, qui conduxit famulum aut operarium, non tenetur ad mercedem pro tempore quo famulus aut operarius infirmatur. Quia in his omnibus, impedimentum usus non oritur ex parte conductoris, sed ex parte rei vel locatoris. Quidam dicunt herum teneri ad alimenta et modicas expensas famuli ægrotantis, sed quo jure, nisi charitatis, non apparet.

E contra, qui domum conductam deserit, quia ratione proprii commodi alio migrat, aut ratione novæ dignitatis vel matrimonii, ampliore indiget; item, qui agrum conductum ratione morbi colere non potuit, qui conducto operario aut equo, mutata voluntate, non utitur, tenetur ad pensionem domus, vel agri, ad stipendium operarii, aut pretium locationis equi, in quantum interest locatoris ut servetur indemnis. Quia in his impedimentum oritur ex parte conductoris. Dico *in quantum interest locatoris ut servetur indemnis*, id est : si res aut opera æque bene alteri locanda fuisset, et jam non possit locari, tenetur conductor ad integram pensionem, aut integrum stipendium, quia est causa totius damni. Si vero res non fuisset alteri æque bene locanda, nec jam locari possit, quidam volunt nihilominus solvendam esse integram pensionem aut stipendium; alii vero censent, aliquid minuendum esse de pensione arbitrio prudentis, et hoc videtur æquitati naturali conformius. Si tandem res deserta æquali pretio alteri locetur, ad nihil tenetur conductor, quia nullum patitur damnum locator. Si minori pretio, tenetur tantum ad incrementum. Sit casus : Conduxisti domum Petri ad annum 200 libellis, quam Petrus alteri æquali pretio tunc locasset : eam commodi tui causa desertam, Petrus alteri jam locare non potest, teneris ad ducentas libellas; vel alteri locare cogitur 150 libellis tantum, teneris illi refundere 50 libellas. Et sic de similibus.

Colliges 3°, et maxime * : Si sterilitas rei frugiferæ, ut agri, casibus fortuitis causata, ut grandine, alluvionibus, nimia copia aut inopia imbrium. incursione hostium, etc., tanta sit ut colonus nihil recipiat, tota pensio hujus anni est remittenda, l. *Ex conducto*, 15, ff. *Locati*. Si sterilitas non sit totalis, sed tamen magna et immodica, pensio est remittenda pro rata, cap. *Propter sterilitatem*, 3, extrav. *de Locato conducto*, l. *Si merces*, 23, § *Vis major*, 6, ff. *Locati*. Si sit modica sterilitas, nulla remissio est necessario facienda, l. *Si merces* cit. Ita communiter quoad omnes partes, et præter jura patet ex dictis, quia istud impedimentum non oritur ex parte conductoris, sed ex parte rei. Idque etiam intelligendum est de fructibus jam collectis et in fundo positis, si casu fortuito pereant. Id etiam plures extendunt ad fructus in horreo collectos, cum videatur eadem ratio, quamvis id alii negent; quia tunc sunt coloni, res autem perit domino. Verum jura non videntur multum ad hanc rationem attendere in præsenti materia; pone enim conductorem causa morbi non colligere fructus, pereunt ipsi, secundum jura, licet prout sic adhuc pendentes sint domini fundi seu locatoris.

Observat Pontas, v° *Louage*, cas. 3, ea quæ diximus de remissione pensionis in casu sterilitatis, intelligenda esse tantum de sterilitate fructuum industrialium, id est illorum qui non nascuntur nisi mediante cultura, ut sunt, v. g., frumenta, non vero de meris naturalibus, ut sunt fœnum et sylvæ. Hanc tamen distinctionem non lego in jure neque in auctoribus quos plures præ oculis habeo ; neque sic observari arbitror apud nostrates.

Sunt tamen, quantum ad hoc ultimum consectarium, quædam exceptiones faciendæ. Excipe itaque 1°, nisi aliter contrahentes convenerint, ut dixi in prima conclusione, vel nisi aliud ferat consuetudo loci.

Excipe 2° « nisi cum ubertate præcedentis vel subsequentis anni valeat sterilitas compensari », cap. *Propter sterilitatem*, cit., et. l. *Ex condicto* cit. Unde si fertilitas subsequentis anni compenset sterilitatem præcedentis, potest repeti quod anno præcedenti remissum fuit. Et hinc patet remissionem pensionis raro esse faciendam quando res ad plures annos, puta tres vel sex est locata, quia rarum est sterilitatem unius anni, alterius fertilitate non compensari.

Excipe 3°, nisi pensio sit solvenda in parte aliquota seu incerta fructuum, puta in tertia vel quarta parte ; quia, ut dicit lex *Si merces* cit, § 6, « partiarius colonus, quasi societatis jure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur ». Is autem cui solvenda est

* Ex art. 1769 conductor potest petere ut solvatur tantummodo pars pretii conductitii, quoties saltem dimidia pars fructuum amissa fuerit nec per cæteros annos perceperit fructus plurimos : ideo compensatio ista statuenda est, elapso tempore locationis.

pensio in parte aliquota, est partiarius et quasi socius. Ita interpretatur Layman, post glossam, Abbatem, Navarrum et alios. Unde existimo hallucinatum esse clariss. Pontam dum v° *Louage*, cas. 6, hanc legem intelligit de pensione solvenda in certa et determinata parte fructuum, puta si sint 20 modii frumenti solvendi quolibet anno locatori; tunc enim nulla est species societatis, nec ullum periculum ex parte locatoris.

Quæ vero sterilitas sit censenda magna et immodica non conveniunt doctores. Quidam censent esse magnam si colonus vix colligat tertiam partem soliti; alii si vix colligat duas tertias soliti. Alii et communius, si deducto semine et aliis expensis, vix supersit dimidium pensionis solvendæ.

At forte ulterius inquires utrum si sit insolita ubertas, possit etiam locator augere pensionem? Respondetur communiter affirmative; quia si, ob sterilitatem, minuatur pensio, æquitas postulat ut propter fertilitatem augeatur. Intellige tamen 1°, modo fertilitas proveniat ex casu fortuito, et non ex industria conductoris; 2°, modo ratione fertilitatis non multum minuatur pretium fructuum; si enim ratione abundantiæ ita decrescat pretium, ut hæc magna copia non pluris valeat quam ordinaria messis, non debet augeri pensio. Unde raro est augenda, neque id moris est in his partibus.

§ III.

Variæ quæstiones resolvuntur circa præsentem materiam

Petes 1° quot modis finiatur locatio?

Resp. : Finitur mutuo contrahentium consensu et lapsu termini constituti. Si tamen locator sciens permittat conductorem retinere rem locatam ultra terminum constitutum, censetur prorogare locationem, et conductor rem reconduxisse, eodem pretio, et cum iisdem pignoribus, non tamen cum iisdem fidejussoribus, nisi iterum fidejubeant, l. *Item quæritur*, 13, § 11, ff. *Locati*. Censetur autem prorogata locatio prædii urbani, ut est domus, donec alter contrahentium resilire voluerit; locatio prædii rustici, ad annum, l. cit.

Petes 2° utrum si locator præmoriatur ante lapsum termini præfiniti, aut vendat vel donet rem locatam: hæres seu emptor aut donatarius teneatur stare locationi? Idem quæri potest de hærede conductoris.

Resp. : Hæres universalis, sive locatoris sive conductoris tenetur stare locationi. Quia hæres universalis repræsentat personam defuncti et succedit omnibus juribus et debitis seu oneribus illius, l. *Viam*, 10, c. *de Locato*. Hæres autem particularis, ut legatarius, item emptor aut donatarius non tenetur stare locationi, quia non repræsentat personam defuncti, nisi aliter fuerit pactum, aut nisi res locata sit specialiter obligata conductori in assecurationem locationis, l. *Emptorem*, 9, c. eod. lib. 4, tit. 55. Ex quo inferes conductorem pariter non teneri stari contractui, si res locata transeat ad hæredem particularem, aut emptorem vel donatarium. Quod si conductoris intersit stare contractui, idque velit, nolente hærede particulari, emptori aut donatario, potest agere pro interesse contra locatorem aut ejus hæredes, l. *Si merces*, 25, § 1, ff. *Locati*. Iniquum vero foret expellere colonum ab agro arato et seminato ante messem, nisi saltem refusis expensis.

Petes 3° utrum pupillus aut minor, factus major, teneatur stare locationi factæ a tutore vel curatore?

Resp. affirmative; quia quilibet tenetur ratum habere quod suo nomine factum est a legitimo administratore, alioquin sequerentur lites et multa inconvenientia in republica. Ita communiter. Si tamen minor sit enormiter læsus, potest petere restitutionem in integrum, ut patet ex alibi dictis.

Eadem ratione ecclesia, xenodochium, collegium, communitas, tenetur stare locationi factæ a legitimis suis administratoribus de rebus ad ecclesiam seu communitatem pertinentibus; quibus tamen etiam competit jus petendi restitutionem in integrum. Item, propter eamdem rationem, prælatus aut quicumque beneficiarius tenetur stare locationi factæ a suo prædecessore de bonis non pertinentibus ad ipsum prælatum aut beneficiarium, sed ad ipsam ecclesiam qualia sunt bona fabricæ; non autem tenetur stare locationi factæ a suo prædecessore de bonis beneficii ad proprios usus beneficii deputatis, quia prædecessor hanc fecit proprio nomine et de re de qua pacisci non poterat, nisi pro tempore quo possessurus erat beneficium. Id tamen intellige, nisi sit alicubi consuetudo contraria, aut nisi sit jam inchoatus annus et conductor jam adhibuerit operas in re colenda; tunc enim prorogatur locatio ad annum.

Tandem, eadem semper ratione, mortuo vel

amoto marito, uxor tenetur stare locationi ab ipso factæ de bonis paraphernalibus, quia eam fecit nomine consentientis uxoris tanquam illorum administrator; secus de locatione bonorum dotalium, quam non censetur fecisse nomini communi aut uxoris tanquam administrator, sed nomine proprio tanquam dominus. Ita saltem resolvunt plures auctores.

Petes 4° utrum locans operam pluribus in solidum, ita ut teneatur singulis, etsi alii resiliant, possit a singulis integrum stipendium accipere?

Resp. probabiliter affirmative, modo opera pluribus præstita sit singulis æque utilis, ac si uni tantum præstaretur. Ratio est, quia valor seu æstimatio operæ pluribus in solidum impensæ non minuitur respectu singulorum, ergo si pro uno impensa valeat duobus aureis, non minoris valet si simul pro altero impendatur. Probatur antecedens; quia sunt distinctæ obligationes totales ab invicem independentes, et opera collata uni non minus illi prodest ex hoc quod simul impendatur alteri, sicque utilitate et valore est virtualiter multiplex: ergo ejus valor et æstimatio non minuitur, etc.

Confirm. : qui proprii negotii causa intendit ire Parisios, potest tantum exigere ab illo, qui illuc cum suo nomine mittit, ac si proprii negotii causa iturus non fuisset, ut probat usus quotidianus: ergo similiter si ire debeat ex pacto cum aliquo alio antea inito; nihil enim refert an sua an alterius causa ire debeat; estque ejus bonæ fortunæ imputandum quod plura negotia simul concurrant.

Hinc non videtur damnandus commissarius causarum, qui pro uno itinere plura integra stipendia recipit, si plures causas tractandas suscipiat et æque utiliter tractet. E contra, qui unam peregrinationem suscipit pro pluribus, non potest a singulis integrum stipendium accipere, quia peregrinatio non æque prodest pluribus per modum satisfactionis, ac uni.

Si inferas : Ergo nuntius deferens litteras potest tantum exigere a singulis, quantum si pro uno solo iter conficeret; resp. neg. illationem regulariter loquendo, quia nuntius ordinarius non se obligat singulis in solidum, sed partialiter tantum. Non enim tenetur singulis, si alii resiliant, neque aliud intendunt conductores (nisi forte esset nuntius publicus a magistratu conductus, sed iste non particularibus sed reipublicæ locat suas operas, et habet pretium taxatum); partialis autem obligatio non tanti valet, quanti valet totalis et in solidum.

Dixi, *regulariter loquendo;* quia, si duo specialiter me seorsim conducant ut deferam Parisios litteras, et utrique me seorsim obligem in solidum, possum ab utroque integrum stipendium itineris recipere. Sicut si me obligem in solidum ad reducendum equum Titii Parisios pro duobus aureis, possum pro æquali pretio me obligare Caïo in solidum ad illuc reducendum illius equum.

Repones : Duo aurei sunt, ut suppono, justum stipendium itineris Parisiensis, ergo injustum erit quidquid ultra accipitur. Resp. dist. ant. : duo aurei sunt justum stipendium itineris Parisiensis, quatenus istud iter tendit sub una obligatione ad gestionem unius negotii, conc.; quatenus tendit sub nova obligatione cum altero in solidum ineunda ad alterius negotii gestionem, neg. Tunc enim talis itineratio est virtualiter duplex, et valet duplo.

ARTICULUS II.

DE EMPHYTEUSI ET FEUDO *.

Emphyteusis, vox græca, latine redditur insitio seu implantatio, quia olim agri inculti tradebantur colonis ad excolendum inserendo seu implantando arbores, construendo prædia rustica, vel aliter meliorando, concesso ipsis dominio utili pro aliqua pensione fructuaria vel pecuniaria. Usus autem obtinuit ut etiam agri fertiles eadem lege in emphyteusim darentur. Accipiens dicitur emphyteuta. Igitur

Dico 1° : Emphyteusis definitur : « Contractus quo rei immobilis dominium utile ad longum tempus transfertur retento directo sub onere pensionis annuæ solvendæ dominio directo ».

Dicitur 1°, *quo rei immobilis dominium utile transfertur*. Quibus particulis differt a locatione quæ potest esse rei tam mobilis quam immobilis; nec transfert ullum dominium, sed solum usumfructum; per emphyteusim autem solius rei immobilis transfertur verum dominium utile et jus in ipsa re, ita ut emphyteuta rem sibi obligatam habeat, eam naturaliter possideat proprio nomine, possitque vocari dominus, et eam locare atque in secundam emphyteusim transferre; et ideo præstare tenetur expensas necessarias ad fundi conservationem

* Feudum jam non existit in nostro jure.

Emphyteusis potest fieri, sed raro fit. Tempus non potest excedere 99 annos.

et fructuum collectionem, scilicet curare ut domus, horrea, stabula, aggeres, fossæ, sepes, putei, etc., conserventur aut reparentur; ad quæ non tenetur locator.

Dicitur 2° *ad longum tempus ;* per quod differt etiam a locatione quæ solet fieri ad breve tempus. Longum autem tempus censetur in jure quod non est minus decennio ; non solet extendi ultra 99 annos ; nihil tamen impedit quin sit perpetua.

Dicitur 3° *retento dominio directo ;* quia translato dominio utili, manet directum, sicut et ipsa possessio civilis penes priorem dominum, et ideo emphyteuta non potest contra ipsum præscribere, l. *Male*, 2, c. *de Præscrip.* 30 *ann.* Potest tamen præscribi dominium utile. Ex quo etiam sequitur quod si rei emphyteuticæ dominium pereat, absque culpa emphyteutæ; damnum et restauratio ad dominum directum spectant, quia res perit domino.

Præter hæc, conditio emphyteuseos est si emphyteuta in emphyteusi laïca per tres annos, in ecclesiastica per duos, integram pensionem culpabiliter solvere omiserit, ipso jure cadat in pœnam commissi, possitque dominus directus per sententiam judicis ipsum privare re emphyteutica cum omnibus meliorationibus, l. 2 et 3, c. *de Jure emphyt.* Etiamsi de solutione non fuerit interpellatus, quia dies interpellat pro creditore. Si tamen sit emphyteusis ecclesiastica, potest intra decem dies a biennio elapso, oblatis pensionibus, moram purgare, cap. *Potuit, de Locato.* Similiter re emphyteutica privari potest emphyteuta, si eam notabiliter deteriorem reddat, Authent. *Qui rem*, c. *de Sacrosanctis eccles.*

Altera conditio emphyteuseos est quod emphyteuta non possit rem emphyteuticam et melioramenta a se facta vendere, nisi prius monito domino ut ipse, si velit, ante alios emere possit, alioquin cadit pariter in pœnam commissi, l. 3, c. *de Jure emphyt.* Domino monito, conceduntur duo menses ad deliberandum an pretio oblato emere velit. Similiter emphyteuta non potest subemphyteuticare, quod dicitur *dare ad libellum*, nisi prius monito domino. Potest tamen donare ; sed non potest donatarium investire seu in possessionem mittere, hoc enim domini est.

Tandem ultima conditio emphyteuseos est quod, quoties res alienatur venditione, donatione aut permutatione, qui accipit, solvat *laudimium*, gallice *lots et ventes*, domino directo pro investitura seu possessione in quam immittit, l. 3, c. eod. Est autem laudimium jure communi quinquagesima pars pretii seu æstimationis rei venditæ ; ex consuetudine quandoque est trigesima, quandoque vigesima pars. Solent emptores componere cum dominis. Dicitur *laudimium*, quia solvitur eo quod dominus approbet et quasi laudet alienationem, estque solvendum, etsi non petatur.

Sunt tamen quidam casus in quibus pro translatione rei emphiteuticæ, neque requiritur consensus domini, neque solvendum est *laudimium* : 1° quando hæres necessarius succedit in re emphiteutica, ut filius patri ; 2° quando pater aliud non habens dat filiæ in dotem rem emphyteuticam ; 3° quando res emphyteutica redit ad primum emphyteutam, resoluto contractu, non novo inito ; 4° quando plures habentes in communi rem emphyteuticam eam inter se dividunt.

Hæc de jure communi et nisi aliter inter se conveniant contrahentes, aut nisi aliud statuant locorum consuetudines, quæ variæ sunt in hac materia sicut in præcedenti.

Dico 2° : Feudum, a fidelitate dictum, accipitur vel pro ipsa re feudali, vel pro contractu. Hoc sensu acceptum, definitur « contractus quo rei immobilis dominium utile transfertur, retento directo, sub onere fidelitatis et obsequii personalis ». Qui accipit, dicitur *feudatarius* seu vasallus.

Feudum partim convenit cum emphyteusi, partim differt ab illa. Convenit 1° quod utrumque constituatur in re immobili, ut in agro, oppido, provincia, regno, etc. ; 2° in utroque transfertur tantum dominium utile; 3° tam emphyteuta quam feudatarius debet investiri a domino directo, cui feudatarius præstare tenetur juramentum fidelitatis seu homagium ; 4° tam emphyteuta quam feudatarius non potest rem vendere, inconsulto domino. Hic tamen jam incipit quædam differentia. Emphyteuta enim, quamvis non possit titulo oneroso alienare, puta vendere, inconsulto domino, qui ordinarie tenetur consentire, potest tamen donare. At feudatarius alienare non potest etiam titulo gratuito, puta donatione absque consensu domini, qui nunquam tenetur consentire. Insuper

Differt feudum ab emphyteusi. 1° In emphyteusi debetur annua pensio fructuaria aut pecuniaria absque petitione solvenda, et cujus defectu res cadit in commissum. In feudo autem est obligatio obsequii personalis, ut fidelitatis, auxilii, defensionis, quod non debet præstari nisi requisitum, et ex cujus denegatione feudum non fit caducum, sed

duntaxat ratione magnæ ingratitudinis, irreverentiæ, hostilitatis, injuriæ, vel damni illati in bonis vitæ, famæ vel fortunæ domini directi.

2° In emphyteusi res semel collata, etiamsi moriatur dominus, continuatur sine novo onere. Feudi vero investitura cum juramento et laudimio debet renovari, non solum quando, mortuo vasallo, alter constituitur, sed etiam quando domino alter succedit. Tunc enim vasallus intra diem et annum debet petere investituram a novo domino, cum juramento et laudimio, alioquin privatur feudo per sententiam judicis.

3° In emphyteusi fœminæ succedunt; in feudo autem, jure communi, soli masculi descendentes, et, iis deficientibus, succedunt agnati ex parte patris, exclusis agnatis ex parte matris etsi propinquioribus.

4° Feudatarius potest, quando vult, abdicare feudum, non potest emphyteuta rem emphyteuticam, quia feudum est principaliter institutum in gratiam feudatarii, qui ideo non tenetur uti favore suo; emphyteusis autem non magis est in utilitatem emphyteutæ quam domini directi, cui debetur et pensio et cultura seu melioratio fundi.

5° Emphyteuseos sunt capaces clerici, et monasteria, non feudi nisi ex prima sua institutione dignitati clericali seu monasticæ sit annexum.

Ex dictis facile colliges quæ sint conditiones requisitæ ad feudum.

ARTICULUS III.

DE COMMODATO, PRECARIO ET DEPOSITO.

Commodatum formaliter sumptum definitur «rei alicujus, quoad usum solum, gratuita concessio ad certum tempus», § *Item*, inst. *Quibus modis* *.

Precarium definitur « rei alicujus, quoad usum solum, gratuita concessio ad nutum concedentis revocabilis », l. 1, ff. *de Precario*.

In utroque ergo solus et merus usus conceditur, ita ut res eadem numero integra et non deteriorata culpabiliter, si reddenda, dominio quocumque, imo et ipsa possesione remanente penes commodantem, qui per commodatarium tanquam per ministrum rem tam civiliter quam naturaliter pergit possidere, l. *Rei commodatæ*, ff. *Commodati*.

Tota differentia inter utrumque est quod commodatum non possit repeti, nisi post tempus determinatum vel explicite vel implicite in usu ad quem petitur, ut si commodato petas equum ad eundum Parisios, non potest repeti ante tempus necessarium huic itineri. Precarium autem potest repeti ad nutum concedentis, et ideo dicitur precarium, quia recipiens quasi continuo precatur ut possit retinere. Sic tamen intellige ut non omnino statim repetatur absque necessitate, sed aliquantulum temporis concedatur judicio prudentis; alias foret inutile et nugatorium, ut in simili diximus de mutuo.

Etiam ipsum commodatum posse repeti ante fixum tempus, si commodans ex improviso casu eo indigeat æque ac commodatarius, probabilior est et communior sententia contra Navarrum. Quia commodans gratuito rem suam non censetur hunc improvisum casum cum tanto suo gravamine voluisse comprehendere; si enim de eo fuisset interrogatus, negasset. Neque refert quod qui rem donavit, non possit illam repetere in pari necessitate; disparitas est quod commodans retineat dominium rei suæ et jus illam repetendi, non vero donator. Insuper res non censetur donari sub hac tacita conditione, ut possit repeti, si dominus opus habuerit, sicut fit in commodato.

Si res commodata pereat aut deterioretur aliter quam per usum concessum, commodatarius tenetur de culpa levi et levissima; precarius autem tantum de dolo et lata culpa. Pro quo vide art. 6 *de Restit. in genere*, conclusione 1.

Depositum, formaliter sumptum, est «contractus quo sola rei custodia alterius fidei committitur, ut integra reddatur» *.

Dicitur 1° *contractus;* quia ad depositum, non solum requiritur consensus deponentis volentis rem suam alterius custodiæ committere, sed et depositarii consentientis rem in suam fidem et custodiam recipere: non enim eo ipso quo aliquid apud me deponis, censeor in custodiam ex lege depositi suscipere, nisi expresse vel saltem tacite ostendam me sic illud accipere. Sic, juxta aliquos, tacite consentire censentur caupones et nautæ, hoc ipso quo vident merces in suam domum vel navim inferri, et non contradicunt. Id tamen negant alii, propter multitudinem accedentium et recedentium, nisi aliquo signo significent se illas in suam custodiam recipere: et ita videtur obtinere praxis. Hinc inferes religiosos

* Vide art. 1875-1889, quibus Codex civilis antiquas juris Romani, hic expositas, di po [illegible]

* Vide art. 1915-1938.

non teneri lege depositi, circa ea quæ sæculares tempore belli inferunt in monasterium tanquam in asylum, quia ea non suscipiunt ut commissa suæ fidei.

Dicitur 2°, *quo sola rei custodia.* Itaque deposito non potest ullo modo uti depositarius, nisi voluntate expressa vel tacita, aut rationabiliter præsumpta deponentis; ita quod, si depositarius utatur cum damno, ut contingit quando res usu atteritur, teneatur ad restitutionem. Si sine damno, ut in rebus fungibilibus, ut frumento, pecuniis quas paratus est reddere petenti, licet non teneatur ad restitutionem, sive damni, quod non est, sive lucri, quia est fructus industriæ, peccat tamen, quod, invito rationabiliter domino, de ejus re disponat.

Quantum ad res fungibiles, præsertim pecunias, quando deponens non interdicit verbo vel signo usum depositario, censetur concedere, aut saltem præsumitur non curare, nec esse valde invitus, unde vix aut ne vix peccat depositarius, iis quasi mutuis utens ad necessitates vel negotiationem, modo sit paratus eas repetenti statim reddere absque ullo ejus damno; id enim commodo potius quam damno deponentis cedit, cum ejus pecunia manens apud depositarium, ejus periculo maneat, secus si expendatur a depositario cum certitudine eam repetendi, quando placuerit.

Dicitur 3° *alterius fidei committitur:* unde depositarius tenetur adhibere diligentem curam in custodiendis rebus depositis sicut suis; tenetur de damno ex culpa lata tantum, exceptis certis casibus. Require art. 6 *de Restit. in genere*, conclusione 2.

Dicitur 4° *ut integra reddatur.* Reddere autem incunctanter tenetur depositarius ipsi deponenti repetenti, etiam si sit fur, l. 1, § *Si prædo*, 39, ff. *Depositi*, nisi reddatur ipsi domino, l. *Bona fides*, 31, ff. eod. De casibus in quibus non debet reddi depositum, vide art. 14, *de Restit. in genere.*

Potest autem quilibet ratione utens esse depositarius, etiam religiosus, illicite tamen sine licentia prælati. Quod si depositum sive apud privatum religiosum, etiam de licentia prælati, sive apud ipsum prælatum alterutrius dolo aut lata culpa pereat, monasterium non tenetur de damno, nisi quatenus aliquid in utilitatem monasterii fuerit impensum, cap. 1 *de Deposito*, aut nisi prælatus cum consensu capituli depositum susceperit; quia secundum regulam juris, delictum personæ non redundat in communitatem.

ARTICULUS IV.

DE FIDEJUSSIONE, ASSECURATIONE, HYPOTHECA, PIGNORE ET TRANSACTIONE.

Fidejussio « est alienæ obligationis in se susceptio, qua quis se obligat ad eam implendam, si debitor principalis eam non impleat »*.

Hic contractus, ut vides, est subsidiarius in securitatem alterius contractus, sive præsentis, sive futuri, adimplendi; ideoque obligatio fidejussoris non est principalis, sed accessoria supponens obligationem principalis debitoris, §§ 1 et 3 instit. *de Fidejussor.* Fidejussor enim se obligat solvere seu satisfacere eo solum casu quo debitor non satisfaciat; unde, si quis se debitorem principalem pro altero constitueret, jam non foret fidejussor, quia non se obligaret accessorie seu in defectum alterius, sed æque primo, et posset statim conveniri **.

Hinc sequitur 1° quod fidejussor non obligetur ad plus quam debitor, § 6, instit. eod. 2° Si obligatio principalis debitoris sit invalida, etiam est invalida fidejussio, l. *Cum lex*, 46, ff. *de Fidejuss.* Nota tamen sufficere, si obligatio principalis debitoris sit valida naturaliter, quamvis non civiliter : collig. ex § 1, instit. eod.***. Unde qui fidejubet pro minore contrahente sine auctoritate tutoris, obligatur naturaliter et civiliter, quamvis minor obligetur tantum naturaliter, et potest conveniri in foro exteriori, hoc ipso quo minor non vult solvere. Sequitur 3° quod fidejussor non possit conveniri et cogi ad solvendum, nisi prius conveniatur juridice principalis debitor, et, facta illius bonorum discussione, constet non esse solvendo, auth. *Præsente*, c. *de Fidejussor* ****. Excipe 1° si principalis debitor obligetur tantum naturaliter ut supra; 2° nisi aperte constet debitorem principalem non esse solvendo, puta nulla habere bona in eodem territorio, aut longe abesse *****; 3° nisi fidejussor interpellatus negaverit se fidejussorem; hoc ipso enim privatur beneficio ordinis et discussionis, l. *Si dubitet*, 10, § 1, ff. *de Fidejussor;* 4° et maxime, si fidejussor renuntiaverit beneficio privilegii, ut nunc est in usu. Notarii enim solent modo apponere in contractibus, fidejussorem renuntiare beneficio or-

* Vide art. 2011.

** Ita art. 2012 et 2013.

*** Ex art. 2013, fidejussio in tali casu etiam civiliter valet.

**** Ita art. 2021.

***** Ita art. 2022.

dinis et discussionis, se constituere tanquam debitorem principalem, et alterius debita suscipere tanquam sua et in solidum, aut quid simile.

Petes 1° quinam possint fidejubere * ?

Resp. regulariter eos omnes posse fidejubere qui possunt principaliter se obligare ex quocumque contractu, nimirum qui habent bona propria et eorum liberam administrationem. Hinc fidejubere non possunt 1° pauperes, pupilli, filiifamilias non habentes peculium castrense aut quasi castrense; 2° mulier invalide fidejubet pro marito, authent. *Si qua mulier*, c. *Ad S. C. Velleianum*. Valide tamen fidejubet pro altero, modo fiat per instrumentum publicum, adhibitis tribus testibus, l. *Antiquæ*, 25, c. eod.**. Sed ei competit exceptio S. C. Velleiani, qua potest elidere hanc obligationem, l. 1 et sequentibus, c. eod. Hoc Velleiani beneficio mulier se juvare non potest, 1° si illi renuntiaverit coram magistratu, aut privatim cum juramento ; 2° si juramento fidejussionem suam firmaverit; 3° si pretium pro fidejussione receperit. Licite enim, ut id obiter dicam, potest recipi a quocumque fidejussore pretium pro fidejussione, si adsit periculum solvendi pro debitore; sic enim fidejubere, est omnino pretio æstimabile.

Petes 2° utrum si plures pro eodem debito fidejusserint, singuli teneantur in solidum?

Resp. affirmative, nisi expresse pro rata tantum se obligaverint***. Si tamen unus conveniatur pro toto, et alii sint sufficientes solvendo, potest excipere ut quilibet conveniatur pro sua parte ex privilegio Adriani imperat., l. *Inter fidejussores*, ff. *de Fidejussor.*, et l. *Non recte*, 3, c. eod. ****.

Petes 3° utrum fidejussor non possit petere solvi a sua fidejussione ?

Resp. posse in certis casibus : 1° si debitor bona sua dilapidet ita ut immineat periculum fidejussori, l. *Si pro ea*, c. *Mandati ;* 2° si fidejussor jam diu fidejusserit, et hoc temporis spatio potuerit solvere debitor, l. *Lucius*, 39, ff. eod. ; 3° quando fidejussor ad solvendum est damnatus, statim antequam solvat, potest agere in debitorem, ut ipsum liberet et indemnem servet, ll. cit., et quoad hos omnes casus, cap. fin. *de Fidejussor*.

Assecuratio, fidejussioni affinis, « est alieni periculi in se susceptio »; seu est « contractus quo quis periculum rei alienæ in se suscipit, se obligans ad illam rem compensandam si perierit ».

Vides discrimen a fidejussione. Fidejussio enim solum habet locum in debitis ex contractu, assecuratio autem habet locum respectu cujuscumque rei periclitantis. Fidejussio est tantum obligatio accessoria supponens principalem, id enim, ut diximus, solum præstat ut si non solvat debitor, solvat fidejussor : assecuratio autem est obligatio principalis et etiam in contractibus præstat, ut si ex aliquo capite liberetur debitor, puta pupillus qui sine consensu tutoris contraxit, non tamen liberetur assecurator, quia is non adhibetur in subsidium obligationis aut contractus, sed principaliter in absolutam securitatem.

Potest hic contractus fieri gratis, et tunc est promissio gratuita; potest etiam fieri sub pretio, cum assecuratio sit aliquid pretio æstimabile; et tunc est contractus similis venditioni et emptioni.

Ad justitiam hujus contractus requiritur 1° quod sit æqualitas inter pretium et periculum, et ideo 2° ut sit revera periculum, saltem secundum opinionem contrahentium : unde si assecurator sciat rem esse extra omne periculum, navem, v. g., portum attigisse, aut assecuratus sciat rem periisse, injusta est assecuratio ex alterutra parte; 3° ut assecuratio sit libera et non coacta ; 4° ut assecurator ignorans moneatur de periculis ; 5° ut habeat bona rei assecurandæ commensurata.

Hujus contractus et præcedentis obligatio transit ad hæredes, sicut omnis obligatio orta ex aliquo contractu, nisi jure excipiatur, ut societas.

Hypotheca et pignus in jure Romano pro eodem sumuntur, quia apud Romanos etiam mobilia hypothecæ subjiciebantur; apud nos autem mobilia non subjiciuntur hypothecæ, nisi quatenus remanent apud debitorem, ita ut si ea alienet, cesset respectu illorum obligatio hypothecaria ; unde dicitur vernacule : *Meuble n'a point de suite par hypothèque*. Igitur pignus est de solis mobilibus quæ traduntur; hypotheca de solis immobilibus quæ non traduntur, sed obligantur. Unde

Pignus* formaliter sumptum definitur « con-

* Vide art. 2018.

** Mulier nupta non potest fidejubere nisi mercaturam publicam faciat.

*** Ita art. 2025.

**** Ita etiam art. 2026.

* Art. 2071. — Ex art. 2072 potest etiam tradi res immobilis in pignus, quod tunc vocatur antichresis. Hujusmodi pignus non potest dari nisi scripto, et confert creditori tantummodo jus percipiendi fructus, usquedum creditum solvatur (art. 2085). — Vide art. 2071-2091.

tractus quo res mobilis creditori traditur in securitatem debiti ». Objective sumptum est ipsa res impignorata. Hypotheca definitur « contractus quo res immobilis nuda conventione, absque traditione, obligatur creditori in securitatem debiti, ut si aliter non satisfiat, inde peti possit satisfactio »: quod etiam intellige in definitione pignoris *. Hypotheca objective sumpta, est ipsa res hypothecata.

Hypotheca est duplex, expressa et tacita. Expressa constituitur vel conventione partium, et dicitur conventionalis, vel auctoritate judicis, et dicitur *pignus prætorium*. Tacita, quæ etiam dicitur legitima, est quæ ex dispositione juris involvitur in alio contractu ; ita ut statim ac talis contractus celebratur, vi legum resultet hypotheca, qua unius bona alteri contrahentium obligantur.

Plures sunt hypothecæ tacitæ **: 1° fiscus habet hypothecam tacitam in omnibus bonis cujuscumque debitoris ; 2° uxor in bonis mariti pro dote recuperanda ; 3° maritus in bonis uxoris pro dote præstanda, item eadem de causa in bonis cujuscumque dotem promittentis ; 4° pupillus aut minorennis in bonis tutoris seu curatoris pro legitima bonorum suorum administratione ; 5° pupillus in re empta illius pecuniis ; 6° liberi in bonis parentum pro administratione bonorum suorum adventitiorum et castrensium, aut quasi castrensium ; 7° proprietarius in fructibus fundi locati aut in emphyteusim dati, atque in bonis in fundum invectis, pro solvenda pensione ; 8° ecclesia in bonis ministrorum ecclesiæ pro debita administratione ; 9° legatarius in bonis defuncti ; 10° tandem qui confert mutuo pecuniam ad constructionem, reparationem, conservationem cujuscumque rei ut navis, domus, vecturæ mercium, etc., habet in hanc rem hypothecam tacitam. Ita ex jure. Pro quo vide, si lubet, Sylvestrum et alios juris interpretes.

Item utraque hypotheca expressa vel tacita dividitur in generalem et particularem. Generalis est qua quis omnia bona sua præsentia et futura obligat. Nec est necesse ut exprimat *præsentia et futura*, sed sufficit si dicat : « Fide et periculo rerum mearum », aut quid simile, l. ult., c. *Quæ res pignori*. In hac tamen generali hypotheca, non censentur comprehendi quæ nemo prudens in specie facile obligaret, ut vestes, instrumenta artis, supellex necessaria, etc. Hypotheca particularis est qua quis rem aliquam determinatam obligat. Obligatio hypothecaria sive generalis, sive particularis afficit rem ad quemcumque pervenerit, l. *Si convenerit*, 18, § 2, ff *de Pignorat. act.*, lib. 13, tit. 7; Cabassut, *Jur. can. theor. et prax.*, lib. 6. cap. 6. n. 6, Pontas v° *Hypothèque*, in proœmio circa medium : contra plures qui id tantum concedunt hypothecæ particulari.

Quæcumque possunt vendi, possunt oppignorari vel hypothecari, et e contra quæ non possunt vendi non possunt hypothecari aut oppignorari, quia oppignoratio seu hypotheca est species alienationis large sumptæ et via ad venditionem, utpote præbens alteri jus reale in pignus vel hypothecam, et facultatem vendendi, si debitor sit in mora. Pactum legis commissoriæ in pignoribus jure reprobari dixi supra, diss. *de Mutuo*, require. Circa alia et plura quæ spectant potissimum forum externum, consule jura sed et præcipue locorum consuetudines.

Transactio est « conventio onerosa qua res dubia et incerta componitur inter partes ». Dicitur *res dubia et incerta*, quia si jus unius esset apertum et certum, alter non posset transigere, l. *Qui transigit*, 1, ff. *de Transact.* Transactio non minorem auctoritatem habet quam sententia judicis, l. *Non minorem*, c. *de Transact.* Ea semel peracta difficile conceditur restitutio in integrum, nisi sit tam enormis læsio, ut dolus præsumatur.

ARTICULUS V.

DE LUDO ET SPONSIONE *.

Ludus generatim est quodcumque dictum vel factum ad oblectationem animi ordinatum [1], si dictum, dicitur jocus ; si factum, dicitur ludus. Et quamvis aliquid solus possit ludere, quia tamen ludus plerumque exercetur inter plures, definitur « certamen duorum vel plurium ad animi oblectationem susceptum ». Huic autem certamini ne langueat, solet adjici pactum, ut præmium aliquod cedat victori ; et hoc pactum vocatur contractus ludi et definitur : « Pactum oblectantium animum et in commune deponentium aliquid cessurum victori ». De ludo generatim

* Vide Cod. civ 2114-2203.

** Vide art. 2092-2113.

[1] Hic q. 168. a. 2. o.

* Vide art. 1965 et 1966 quibus denegatur actio juridica in casu ludi et sponsionis, si excipias ludos in quibus dexteritas aut exercitatio corporis promoventur, modo tamen summa non sit nimia

abstrahendo a pacto agemus primo, deinde de ludo cum pacto.

§ I.

Utrum ludus generatim sit licitus.

Dico : Ludus generatim sumptus præcise prout est dictum vel factum aut certamen ad oblectationem animi ordinatum, est licitus, imo quandoque necessarius [1].

Ratio est [2], quia, cum virtus tam animi quam corporis sit finita, consequens est ut diuturnitate aut vehementia laboris fatigetur, et sicut fatigatio corporalis solvitur per corporis quietem, ita etiam fatigatio animalis solvitur per animi quietem. Quies autem animæ non tam in cessatione ab omni opere consistit (nunquam enim animus hominis vigilantis cessat ab omni operatione) quam in delectatione, ut habetur in 1. 2. Ergo oportet remedium contra fatigationem animæ adhiberi per aliquam delectationem, intermissa intentione, qua prius insistebat studio rationis : dicta vero et facta in quibus quæritur delectatio et per delectationem reparatio vocantur joci et ludi : ergo licitum est, imo necessarium hominem aliquando uti jocis et ludis, ita ut possit esse peccatum in defectu ludi [3].

Ut autem hujusmodi ludus sit licitus tria requiruntur [4]. Primum et principale, quod prædicta delectatio non quæratur in aliquibus operationibus vel verbis turpibus, aut injuriosis et nocivis proximo. Et defectu hujus conditionis, ludus est ex genere suo peccatum mortale. Ex hac parte peccant qui verbis Scripturæ sacræ abutuntur ad jocos, mortaliter vel venialiter prout plus vel minus excedunt, ac majorem vel minorem irreveventiam committunt. Secundum, ne per ludum totaliter gravitas animæ resolvatur, ut contingit in his qui ponunt ultimum finem in delectatione ludi, aut saltem eo ultra limites rationis delectantur. Is autem ponit ultimum finem in ludo, qui paratus est transgredi Dei aut Ecclesiæ præceptum obligans sub mortali potius quam abstinere a ludo. Tertium, ut ludus congruat personæ, tempori et loco, et serventur omnes circumstantiæ quæ ad actum virtuosum requiruntur.

Virtus autem moderans ludum ne recedat a medio rationis per excessum vel defectum, vocatur *eutrapelia* seu urbanitas [1]. Peccat per excessum qui non observat prædictas conditiones [2]; peccat per defectum qui se aliis morosum et onerosum præbet, nihil delectabile exhibens et delectationes aliorum impediens aut non recipiens [3]. Ut igitur eutrapelus servet in ludo medium rationis, attendat ad illud Senecæ : « Sic te geras sapienter ut nullus te habeat tanquam asperum, nec contemnat quasi vilem »; et ad illud philosophi : « Parum de delectatione sufficit ad vitam quasi pro condimento, sicut parum de sale sufficit in cibo ».

Ex his inferes officium histrionum quod ordinatur ad solatium hominibus exhibendum, non esse secundum se illicitum [4]; nec dictos histriones esse in statu peccati dummodo moderate utantur ludo, id est non utendo aliquibus illicitis verbis vel factis ad ludum et illum non adhibendo negotiis, locis et temporibus indebitis. Unde illi qui moderate iis subveniunt, non peccant, sed juste faciunt, mercedem ministerii eorum eis tribuendo. Si qui autem superflue sua in tales consumunt, vel etiam sustentant illos histriones qui illicitis ludis utuntur, peccant quasi eos in peccato foventes : unde S. Aug., tract. 100 *in Joan.*, dicit quod donare res suas histrionibus vitium est immane, non virtus; nisi forte histrio esset in extrema necessitate.

§ II.

Utrum ludus cum pacto lucri pro victore sit secundum se illicitus.

Præmissis iis quæ § præcedenti diximus de ludo generatim sumpto tanquam certis, difficultas est modo utrum ludus, maxime alearum, cum pacto ut aliquid pretio æstimabile cedat victori, sit licitus. Pro quo

Nota triplicem ludum distingui. Unus est qui soli industriæ, aut corporali exercitationi innititur, et vix aut ne vix fortunæ, ut ludus pilæ, globulorum, latrunculorum, metularum, scruporum, et similes. Alter est qui soli fortunæ innititur et vix aut ne vix industriæ, et dicitur ludus alearum, vulgo *jeu de hasard*, ut ludus tesserarum, et multi ludi chartarum ut sunt, *le lansquenet*, *le pharaon*, etc. Tertius est mixtus, qui regitur partim industria, partim fortuna, ut sunt, *le trictrac*, et etiam multi ludi chartarum, *le piquet*, *le triomphe*, *l'hombre*, etc.

[1] Hic q. 168. a. 2. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* a. 4. o. — [4] *Ibid.* a. 2. o.

[1] Hic q. 168. a. 2. o. — [2] *Ibid.* a. 3. o. — [3] *Ibid.* a. 4. o. — [4] *Ibid.* a. 3. ad 3.

Dico : Nullus ludus etiamsi alearum cum pacto ut aliquod lucrum cedat victori est secundum se illicitus, modo serventur debitæ conditiones.

Prob. Hujusmodi ludus non est illicitus præcise qua ludus est ; quod enim oblectetur animus casibus fortunæ aut operibus industriæ, perinde est, nec aliquid mali continet : neque illicitus est ex parte pacti, sicut enim possum dare bonum meum gratis, ita possum dare sub conditione eventus futuri : ergo.

Dixi, *modo serventur debitæ conditiones*. Unde

Conditiones requisitæ ad ludum cum pacto.

Præter eas conditiones quas præcedenti § requirit S. Thomas ad ludum generatim sumptum, requiruntur insuper ad ludum cum pacto sequentes.

Prima est ut ludens habeat liberam administrationem rei quam ludo exponit [1], alioquin ludus est invalidus, cum nec ipse possit transferre dominium præmii quod exponit in colludentem victorem, neque colludens victus censeatur velle transferre dominium præmii sui in eum a quo nihil posset recipere, si vinceret. Unde uterque tenetur restituere.

Hinc inferes religiosos non posse sine consensu prælati lucrari in ludo, quia non possunt aliquid valide exponere, et eos sic ludentes peccare non solum contra justitiam, sed etiam contra religionem, ratione voti paupertatis. Similiter colludentes teneri ad restitutionem illius quod a religioso lucrati sunt. Plures tamen excusant religiosos a restitutione, si ludentes cum illis non ignorabant eos non posse disponere, quia scienti et volenti non fit injuria, censenturque tunc condonare. Quod dicimus de religiosis est pariter dicendum, quoad id quod spectat injustitiam, de filiisfamilias exponentibus ludo res familiæ sine patris consensu ; item de minoribus sine tutoris consensu ludentibus. Est tamen aliqua disparitas quod minor obligetur naturaliter, ut alibi dixi, licet possit excipere beneficio legis. Intellige tamen absque consensu expresso vel tacito aut præsumpto prælati. Præsumitur autem, inquit S. Antoninus apud Pontam v° *Jeu*, cas. 5, in rebus levis momenti ; item quando religiosus extra conventum degit, præsumitur prælatus consentire ut aliquid moderatum exponat ludo, juxta leges, opes aut consuetudinem conventus. Similiter præsumitur consensus patris aut tutoris respectu filiorum aut minorum, quando ratione studiorum aut alterius negotii extra morantur.

[1] Hic q. 32. a. 7. ad 2.

Secunda conditio est ut absit coactio [1] ; quia omnis contractus injusto metu aut injuria extortus, esto sit validus, est tamen irritabilis cum restitutione in integrum ad nutum illius qui metum aut injuriam passus est. Unde qui minis, convitiis, fraudibus aliquem pertrahit ad inchoandum vel prosequendum ludum, peccat et tenetur illi restituere lucrum. Quidam idem censent de importunis precibus ; sed, nisi sint tales ut alter mallet rem suam periclitari, quam his molestiis affici, quod rarum est, non videntur sufficere ad coactionem, neque ad obligationem restituendi. Si vero coactus lucretur, non tenetur restituere, quia contractus est validus. Ita communius et probabilius cum S. Th. cit.

Tertia conditio est ut inter ludentes servetur æqualitas ; nimirum ut conditiones ludi æquales subeant, et æqualia pretia exponant, nisi forte unus sponte vellet majus exponere, ut quandoque contingit in fine ludi, dum quod restat plus minusve utrinque exponitur.

Hinc inferes eum qui potest tantum perdere, v. g., quinque florenos, quia vel plus non habet, vel non est concessum plus expendere, ut in religiosis aut filiisfamilias, non posse una commissione cum uno lucrari plures, puta decem aut viginti ; esset enim manifesta inæqualitas quod posset tantum perdere quinque et vellet lucrari decem aut viginti. Posset tamen successive pluribus commissionibus, ut si prima lucretur quinque, posset secunda exponere decem et lucrari decem, et sic successive, arridente fortuna. Similiter posset una commissione cum pluribus ; ut si sint sex colludentes et quisque exponat quinque, potest una commissione licite lucrari viginti quinque. Servatur enim tunc æqualitas inter colludentes. Sed potestne præfatus religiosus aut filiusfamilias, qui sic lucratus est 20 aut 30 vel amplius, inconsulto prælato aut patre totum exponere ludo ? Resp. : Videtur posse exponere eidem ludo moraliter continuato, quia lucrum ex lusu illud solum censetur, quod absoluto ludo remanet. At distincto ludo et tempore, id forte posset filius ex consensu præsumpto patris, non tamen religiosus, quia istud notabile lucrum est acquisitum monasterio : non potest autem prælatus concedere licentiam notabile bonum mona-

[1] Q. 82. a. 7. ad 2.

sterii expendendi absque necessitate vel utilitate.

Sed difficultas est utrum debeat esse æqualitas quantum ad peritiam ludendi, ita ut qui excedit, lucrari non possit et teneatur restituere? Quidam negant, plures affirmant et probabilius. Unde

Resp. : Si alter ludentium ita notabiliter ludendi peritia prævaleat, ut quasi certus sit se lucraturum, injuste lucratur, et tenetur restituere nisi vel hunc excessum compenset dando alteri meliores conditiones, vel iste alter majorem in colludente peritiam noscens cedat juri suo.

Ratio est, quia ludus cum pacto est contractus onerosus, quo quilibet ludens spem lucrandi emit periculo perdendi, sicque debet esse æqualitas inter spem et periculum, sicut in venditione debet esse æqualitas inter mercem et pretium; atqui, in hypothesi nulla est æqualitas inter spem lucrandi et periculum, cum ex parte inferioris vix ulla sit spes lucrandi, et quasi certum periculum perdendi; et e contra ex parte superioris sit quasi certa spes lucrandi, et vix ullum periculum perdendi : ergo.

Confirmatur : in casu error ex dolo dat causam contractui, cum spes quam intendit ludens vix ulla sit sine qua tamen non pacisceretur : atqui error ex dolo reddit saltem contractum rescindibilem ad nutum decepti : ergo.

Dixi, *si notabiliter prævaleat in peritia ludendi;* quia, si excessus sit levis, conceditur communiter lucrum non fore injustum, tum quia raro reperiuntur qui sint peritia omnino æquales, tum quia excessus levis attenta præsertim morositate fortunæ quæ in omni lusu suas partes agit, non aufert periculum perdendi ex parte superioris : unde in lusibus alearum raro inde vitiatur contractus, cum sæpe imperitiores lucrentur.

Notandum tamen quod si ludus fieret non ex contractu oneroso perdendi vel lucrandi, sed præmium proponeretur gratis ab uno vel omnibus, ut cederet victori, non requiratur tunc æqualitas peritiæ, quin potius supponitur et provocatur inæqualitas ad lucrandum.

Quarta conditio est, ut ludentes non utantur fraudibus contra leges ludi, alioquin secundum omnes, tenentur restituere non solum lucrum quod fraudulenter fecerunt, sed etiam quanti æstimatur spes quam alter habebat lucrans dieclusa fraude, quia est illius damni causa injusta.

Leges autem ludi constituuntur vel conventione partium, vel consuetudine locorum. Hinc est fraudulentus lusor et obnoxius restitutioni qui chartas mutat, abscondit, signat ut possit dignoscere, ex industria alterius chartas respicit, puncta vel calculos falso multiplicat, etc. Fraudes autem seu potius astutiæ passim in lusibus receptæ seu toleratæ, et in quas ludentes tacite consentire censentur, non obligant ad restitutionem, ut si non moneas colludentem de errore propter quem perdit, quisque enim in ludo suas partes agit, si illius chartas negligenter custoditas respicias aut a tergo cognoscas, modo eas non signaveris aut frequentiori earum usu quam alter non dignoscas; si securus de lucro sponsionem augeas, aut metu simulato provoces adversarium ad audacius spondendum; aut si de victoria desperans simules audaciam, ut alter territus tibi ludum et lucrum cedat. Hæ enim astutiæ cognoscuntur ludentibus communes, in quas tacite consentire censentur, et quas sibi invicem condonant.

Observandum tamen quod qui utentem illicitis fraudibus vincit, possit retinere lucrum, quia is sincere ludit, et propter alterius culpam non debet fraudari præmio suæ victoriæ.

Quinta conditio est, ut non intendatur principaliter lucrum, aut non nimis avide quæratur. Quia, cum ludus sit institutus ad honestam animi relaxationem, quædam inordinatio est ut plus in eo quæratur lucrum quam animi relaxatio; hæc tamen inordinatio non excedit culpam venialem, quia, ut ait Sylvius, est quædam species avaritiæ opposita liberalitati; hæc autem species avaritiæ est ex genere suo venialis. Nulla autem est inordinatio intendere relaxationem animi et simul lucrum quod proponitur ut non langueat ludus.

Petes 1° utrum qui ludit animo non solvendi aut repetendi solutum, licite et valide lucretur absque onere restituendi?

Resp. sub distinctione: Si ludat ludo vetito in quo, secundum leges quæ adhuc vigeant, perdens eximitur ab obligatione solvendi, de quo infra, nec licite nec valide lucratur, quia is non potest lucrari qui non potest perdere, ut patet ex dictis. Si autem ludat ludo in quo perdens secundum leges non eximitur a solutione, aut si istæ leges amplius non vigeant, valide lucratur, quia licet habeat animum non solvendi, obligatur nihilominus solvere, consequenter alter etiam obligatur.

Petes 2° utrum licitum sit ludere pro precibus?

Resp. : Negat Habert apud Perfectorem Tournelii, affirmant Navarrus et Bonacinas apud Henric. a S. Ignat.; et verius. Non enim minus devote potest fundere preces quas quis debet ex ludo, quam si gratis funderet. Idque probat piorum usus. Videtur major difficultas si preces, missæ aut communiones exponantur ludo pro præmio temporali; quia videtur quædam irreverentia quod sacra profanis commutantur; id tamen esse licitum affirmant Rodriguez, Portellus, Lezana, Pontius, apud Ethicam amoris.

§ III.

Utrum ludus cum pacto jure positivo sit prohibitus *.

Dico : Ludus alearum, cum pacto ut aliquid pretio æstimabile cedat victori, prohibetur jure positivo omnibus, sed principaliter clericis.

Prob. prima pars. L. 3, c. *de Aleatoribus*, lib. 3, tit. 43, dicitur : « Hac generali lege decernimus ut nulli liceat in publicis vel privatis domibus vel locis ludere (aleis scilicet de quibus agit), neque in genere neque in specie; et si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solutum reddatur, et competentibus actionibus repetatur ab his qui dederint, vel eorum hæredibus, aut, his negligentibus, a patre aut defensoribus illius civitatis, vel recipiat fiscus ». Deinde permittuntur quinque ludi tantum corporales, ita tamen ut in illis non liceat etiam ditioribus exponere plusquam unum solidum. Idem decernitur l. 1. ibid, l. 2, ff. eod., et cap. *Episcopus*, 1, dist. 35. De quo modo.

Et quamvis hæc jura forte in quibusdam provinciis videantur antiquata, non tamen in omnibus. In Gallia enim severe etiam nunc prohibentur aleæ edictis principum non solum Caroli Magni et S. Ludovici, sed et recentiorum, Henrici III et Ludovici XIII, anno 1611 et 1639, et variis decretis supremæ Curiæ Parisiensis, 1659, 1687, 1710. Vide Pontam v° *Jeu*, cas. 3. Item in regnis Hispaniæ, edicto Caroli V, et in Belgio, edicto Caroli II, 1699. Has autem leges et alias similes in aliis regnis, si quæ sint, intelligunt communiter auctores de his qui majores summas aleæ exponunt, et iis ludis frequenter vacant, hi enim proprie dicuntur aleatores, non autem de iis, saltem quantum ad reatum gravis peccati, qui vel raro ludunt, vel quid leve exponunt, ut fusius mox explicabo de clericis, et sic usus obtinuit.

Prob. secunda pars. Cap. *Episcopus*, 1 dist., 35, desumpto ex canon. 42 et 43 Apost., dicitur : « Episcopus aut presbyter aut diaconus aleæ atque ebrietati deserviens, aut desinat aut damnetur, subdiaconus, aut lector, aut cantor similia faciens, aut desinat aut communione privetur : similiter et laïcus ». Innoc. III, in conc. Lateran. : « Ad aleas et taxillos non ludant (clerici) nec hujusmodi ludis intersint ». Refertur c. *Clerici*, 15, *de Vita et Honest. cleric.*, lib. 3, tit. 1, cap. *Inter dilectos*, 11, *de Excess. prælat.* Irritatur collatio beneficii facta clerico qui erat publicus aleator et usurarius, authent. *de Sanctiss. episcopis*, 123, cap. 10. Justinianus prohibet omnibus clericis « ad tabulas ludere aut aliis ludentibus participes aut inspectores fieri aut ad quodlibet spectaculorum spectandi gratia venire », et transgressores jubet tribus annis a ministerio removeri et in monasterium redigi.

Concilium Trid., sess. 22. cap. 1, *de Reform.*, antiquos canones innovans : « Statuit S. Synodus ut quæ alias a SS. Pontificibus et a sacris conciliis de clericorum vita, honestate.... ac simul... de aleis, lusibus... sancita fuerunt, eadem in posterum iisdem pœnis vel majoribus, arbitrio ordinarii imponendis, observentur ». His accedunt varia concilia provincialia et plurium episcoporum institutiones, ac diœcesum ritualia quibus idem statuitur. Itaque dici non potest has leges penitus inolevisse; si quidem legislatores quovis tempore reclament contra usum contrarium, et a saniore parte communitatis, nimirum a sapientioribus et religiosioribus clericis accurate observentur.

Hujusmodi prohibitionis rationes sunt 1° quod ex illis frequenter oriantur fraudes, mendacia, perjuria, iræ, rixæ, blasphemiæ; 2° quod iis facile tota familiarum substantia exhauriatur, atque inde uxorum et prolium luctus et imprecationes in capita ludentium.

Dixi 1° in conclusione *ludus alearum*, scilicet qui sola fortuna regitur, et vix aut ne vix industria, hic enim solus *alea* proprie dicitur, et *aleam* duntaxat prohibent leges. Non putamus ergo, ludos quos § præcedenti diximus mixtos, his legibus pleno saltem jure comprehendi; quia leges prohibentes quod secundum se non est illicitum, cum sint odiosæ, non sunt extendendæ, sed stricte intelligendæ. Et quamvis Pontas v° *Jeu*, cas. 2, videatur sentire

* Vide notam superius appositam (pag. 531).

contrarium, tamen nobiscum censet post Genetum, cas. 8. Cæterum graviter culpandus foret maxime clericus, qui ex aviditate lucri his lusibus mixtis frequenter vacaret, tum quia sunt affines aleæ et fortuna magna ex parte reguntur, tum quia ex illorum frequenti usu causa lucri, gravia etiam mâla sæpe sequuntur.

Dixi 2°, *cum pacto ut aliquid pretio æstimabile cedat victori;* quia non arbitramur has leges extendendas esse ad ludum alearum qui fieret gratis, absque spe lucri et periculo damni, quidquid innuat in contrarium Pontas, ex Glossa cas. 2. cit. Tum quia ludus qui vertitur in quæstionem, et de quo loquuntur jura, ut patet ex l. 2. ff. *de Aleat.* cit., communiter definitur etiam ab ipso Pontas in proœmio : « Pactum oblectantium animum et in commune deponentium aliquid cessurum victori »; tum quia ex ludo aleæ absque spe lucri aut periculo damni, non sunt nata sequi mala propter quæ leges prohibuerunt aleas.

Petes utrum istæ leges graviter obligent?

Resp. auctores, post S. Raymundum, in *Summa* lib. 2. tit. 8. § 9, et S. Antoninum, 2. p. tit. 1, communiter colligere ex pœnis eas secundum se obligare sub mortali.

In summa igitur et pro praxi sic arbitror esse resolvendum. Is, et maxime clericus, est in statu peccati mortalis, qui publice et frequenter aleæ indulget magnas summas exponendo. Hi enim proprie dicuntur aleatores, et aleæ deservientes, ut loquuntur jura. Qui vero semel aut bis occasione occurente secluso tamen scandalo, sic alea luderet, non videtur proprie aleator seu aleæ deserviens, nec ideo peccare mortaliter. Similiter qui frequenter quidem ludere alea sed privatim, et moderatus summas suo statui congruentes exponendo, quamvis certo foret reus gravis peccati venialis, non tamen mortalis condemnare auderem; quia, licet istæ leges non possint dici abrogatæ maxime pro clericis, dubito tamen an cum tanto rigore sint receptæ.

Vix autem aut ne vix peccare arbitror sive clericum, sive laicum qui luderet alea moderate et temporibus congruis, non ex aviditate lucri, sed solius animi relaxandi causa, proposito levi admodum præmio ne ludus frigeat; jura enim permittunt, « quod in convivio vescendi causa ponitur in eam rem familiæ ludere alea », l. *Quod,* 4, ff. *de Aleat.* Idque probat communis usus etiam timoratorum. Ecquis sane damnet eum qui, proposito levi præmio, luderet eligendo *par aut impar, caput vel lilia,* vel luderet ludo anseris, vulgo *jeu de l'oie,* aut simili ludo puerorum. Imo ludus ollæ, vulgo *loterie,* qui sola fortuna regitur, ubique passim admittitur.

Quantum vero ad aspicientes, tunc censendi sunt peccare mortaliter, quando sua præsentia efficaciter movent ad ludum eos qui ludendo mortaliter peccant. Ita Sylvestre, Navar. et alii.

§ IV.

Utrum victor in ludo prohibito possit lucrum retinere et victus teneatur solvere.

Quæstio est de ludo prohibito, quia certum est victorem in ludo non prohibito posse lucrum retinere, et victum teneri jure naturæ solvere, tanquam debitum ex legitimo contractu.

Dico 1° : Victor in ludo prohibito potest lucrum ex eo acquisitum retinere; est communior et probabilior.

Prob. Victor in ludo prohibitio non tenetur restituere jure naturæ, quia ludus secundum se est justus et licitus, servatis debitis conditionibus, atque sufficiens ad transferendum dominium : non jure positivo, quia leges sive civiles, sive ecclesiasticæ ludum prohibentes, nullatenus illum aut dominii translationem irritant, neque ludentem inhabilem reddunt ad transferendum aut recipiendum istius lucri dominium, patet inspicienti textus citatos juris communis; nihil plus ferunt leges regni Galliæ, apud Pontam cas. 3. Id autem quod acquiritur ex illicito, non est illicitum nec injustum, nisi ipsa acquisitio sit injusta[1].

Dices : S. Thomas in 4. dist. 15. q. 2. a. 4, quæstione ultima, dicit : « Secundum jus positivum omne tale lucrum (ex ludo prohibito) est interdictum »; quod repetit hic q. 32. a. 7. ad 2; ergo

Resp. S. Thomam hoc dicere sub restrictione, « nisi, inquit, jus positivum per contrariam consuetudinem esset alicubi abrogatum »; et hic, « nisi forte consuetudo contraria prævaleat ». Loquitur ergo S. Doctor de legibus quæ suo tempore erant, et vel translationem dominii per ludum impediebant, vel saltem sic intelligebantur; nunc autem leges hujusmodi nullæ sunt, saltem in jure communi. Quod posset objici ex l. *Non dubium,* c. *de Legibus;* require diss. 1. *de Contract. in genere* a. 10.

Dico 2° : Victus in ludo prohibito, stante

[1] Hic q. 32. a. 7. c.

jure communi, non tenetur solvere, sive præsenti, sive absenti pecunia luserit.

Prob. Quia, licet contractus ludi sit utroque jure naturali et positivo validus, et consequenter victus obligetur naturaliter solvere, attamen jure positivo ipsi datur facultas excipiendi seu repetendi in judicio solutum, ut patet ex legibus citatis : atqui, juxta l. *Invitus*, 56, ff. *de Reg. juris*, « cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit » : inutilis quippe foret circuitus, ut qui solvat et postea solutum repetat : ergo. Confer quæ dixi dissert. 1. cit., art. 5. § *Circa pupillos*. Legibus Galliæ, debitum ex ludo declaratur absolute nullum et absque ulla obligatione etiam naturali, edict. Lud. XIII an. 1611 et 1629. Si tamen victus se juramento obligasset ad solvendum, teneretur vi juramenti solvere; quia hoc juramentum posset absque peccato impleri.

Dixi, *stante jure communi;* quia, si alicubi leges, quæ concedunt victo naturaliter obligato actionem excipiendi, sint abrogatæ, ut videntur abrogatæ in iis locis in quibus forum externum nullam amplius actionem ex ludo sive pro, sive contra admittit, non video quomodo victus possit excipere, et se ab obligatione naturali solvendi eximere.

§ V.

De sponsione.

Sponsio est « contractus quo duo vel plures de veritate alicujus rei contendentes, ponunt præmium, pro eo qui veritatem fuerit assecutus ».

Ad justitiam hujus contractus eædem ferme requiruntur conditiones, ac pro ludo. Difficultas est duntaxat an si unus sit certus de rei veritate, possit spondere et præmium sponsionis retinere, modo moneat alterum de sua certitudine?

Resp. quod, si alter non credat, sed errore deceptus pergat velle spondere, non possis lucrum retinere; quia videtur hic error circa substantiam rei. In hoc enim contractu, ut dixi de ludo, emitur spes lucrandi periculo perdendi, hic autem nulla est spes lucrandi ex parte decepti, sed certum damnum; sicut ergo sciens certo gemmam esse falsam, non posses vendere pro gemma, alteri equidem monito sed non credenti, ita similiter in nostro casu. Excipe tamen nisi deceptus liberaliter condonet certitudinem, quæcumque sit; sicut, si emens vitrum pro gemma, consentiret emere quidquid sit.

Sed quid si putans te certum, deprehendas effectu secuto te non fuisse certum? Resp. : Peccasti spondendo, sed non teneris restituere, quia a parte rei fuit æqualitas et justa sponsio; sicut in exemplo, si vendas alteri gemmam quam certo credis esse vitrum, peccas; sed, si postea deprehendas esse veram gemmam, nihil teneris restituere.

Petes insuper, an qui spopondit se victurum alterum cursu, si nolit currere, teneatur solvere præmium sponsionis? Videtur quod sic; quia censetur se victum agnoscere, et cedere juri suo.

Petes denique utrum sponsio de re mala aut ad malum inductiva, sit licita et valida? V. g., spondes te furaturum, aut alterum non furaturum, quasi excitando ad furtum; spondes te victurum socium in potu, te et ipsum exponens periculo nimium potandi.

Resp. hujusmodi sponsionem esse illicitam, et hoc sensu invalidam, quod spondentes teneantur abstinere ab opere sponso, ad illicitum enim nulla datur obligatio; hoc tamen posito tenetur victus pretium solvere; quia contractus sub conditione operis turpis, purificata conditione obligat, ut late probavimus dissert. 1. cit. art. 8; require.

INCIPIT

TRACTATUS DE RELIGIONE

ET VITIIS OPPOSITIS [*].

D. Th. a q. 79 ad 100

Postquam S. Thomas egit de justitia, partibus ejus subjectivis seu essentialibus, et vitiis oppositis, agit, q. 79, de partibus ejus integralibus.

Partes integrales alicujus virtutis dicuntur per similitudinem partium integralium corporis, suntque ideo actus seu functiones sine quibus non est perfectus usus talis virtutis [1]. In justitia autem sunt declinare a malo et facere bonum; intelligendo nempe bonum sub ratione debiti ex speciali justitia, et malum oppositum nempe nocivum proximo.

Deinde S. Thomas, q. 80. art. unico, assignat partes potentiales justitiæ, quæ sunt religio, pietas, observantia, veritas seu veracitas, gratia seu gratitudo, vindicatio, liberalitas et amicitia seu affabilitas [2].

Quia partes potentiales justitiæ, sive, quod idem est, virtutes ei finitimæ et annexæ dicuntur quæ cum illa in aliquo conveniunt, et in alio ab ejus perfectione deficiunt [3]. Porro ratio justitiæ in hoc consistit, quod alteri reddatur debitum ad æqualitatem : assignatæ autem virtutes conveniunt cum justitia in hoc quod sint ad alterum, sed in hoc deficiunt a perfecta ratione justitiæ, quod vel non reddant perfecte æquale, ut religio erga Deum, pietas erga parentes, observantia erga homines aliqua virtutis excellentia præditos (virtus enim secundum æquale præmium ab homine compensari non potest); vel etiam deficiunt a perfecta ratione justitiæ, quod non attendant strictum debitum ex lege justitiæ, sed morale duntaxat, seu quod debetur tantum ex honestate virtutis, sive interim sit omnino necessarium ad honestatem morum, ut veritas qua quis se talem alteri exhibet in verbis qualis est, gratitudo qua quis alterum compensat in bonis quæ fecit et vindicatio in malis; sive sit tantum debitum in quantum confert ad majorem honestatem morum, ut liberalitas et amicitia, seu affabilitas.

Intellige supra *vindicationem*, non quæ fit per sententiam judicis, hæc enim pertinet ad justitiam commutativam, sed quam quis motu proprio facit, non tamen contra legem, vel quam quis requirit a judice [1].

Postea per varias quæstiones agit S. Doctor de singulis in particulari, et primo de religione, circa quam tria consideranda occurrunt : 1° de ipsa religione secundum se; 2° de ejus actibus; 3° de vitiis oppositis. Unde

[1] Q. 79. a. 1. o. — [2] Q. 80. a. unico. — [3] *Ibid.*

[*] Hujusce tractatus prima pars tantum, de ipsa scilicet religione secundum se et de ejus actibus, in hoc IV tomo continetur. Altera pars, de vitiis illi virtuti oppositis, ad V tom. sub initio est translata.

[1] Q. 80. a. 1.

DISSERTATIO I.

De Religione secundum se.

D. Th. q. 81.

ARTICULUS I.

QUID SIT RELIGIO.

Dico 1° : Religio dicitur vel a relegendo et sæpe revolvendo ea quæ sunt divini cultus, secundum Isidorum ex Cicerone ; vel a reeligendo Deum, quem negligentes amittimus, juxta S. Aug., 10, *de Civit.*, c. 4 ; vel tandem a religando, ut ait idem S. Aug. *de Vera Relig.* prope finem, quod per eam præceptis et maxime votis Deo alligemur et adstringamur [1].

Quovis autem modo dicatur, patet quod proprie importet ordinem ad Deum [2] ; ipse est enim cui principaliter alligari debemus tanquam indeficienti principio, quem etiam frequenter relegere et revolvere corde debemus ut nostrum ultimum finem, et quem tandem et credendo et fidem protestando recuperare debemus, dum eum negligenter peccando amisimus.

Definitur itaque religio « virtus per quam homines Deo tanquam rerum omnium principio debitum cultum exhibent [3] ». Quapropter omnes christiani qui colunt Deum, possunt dici religiosi : specialiter tamen religiosi dicuntur qui votis solemnibus adstricti totam vitam suam divino cultui dedicant, a mundanis negotiis se abstrahentes.

Dico 2° : Religio est vera virtus.

Quia virtus est quæ bonum facit habentem et ejus opus bonum reddit [4] : atqui, exhibere Deo honorem et cultum, qui ei debetur ut supremo creationis et gubernationis principio, et propter excellentiam singularem majestatis ejus, quod est religionis proprium, est bonum et optimum : ergo.

[1] Q. 81. a. 1. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* ad 5. — [4] *Ibid.* a. 2. o.

Dico 3° : Religio est unica virtus [1]

Quia objectum ejus formale est unum, nempe exhibere cultum uni Deo secundum unam rationem primi principii creationis et gubernationis rerum.

Dico 4° : Religio est virtus specialis ab aliis distincta [2].

Quia virtutes sortiuntur speciem ab objectis : atqui objectum formale religionis est distinctum ab objectis aliarum virtutum, scilicet cultus Deo exhibitus propter singularem ejus excellentiam, in quantum omnia transcendit secundum omnimodum excessum.

Dices : Charitas qua diligitur Deus non est virtus distincta a charitate qua diligitur proximus · ergo religio qua honoratur Deus, non est virtus distincta ab observantia, vel dulia, vel pietate quibus honoratur proximus.

Resp. neg. consequentiam [3]. Disparitas est quod objectum amoris sit bonum, objectum honoris et reverentiæ aliquid excellens. Bonitas Dei autem communicatur creaturæ sic ut ratio formalis diligendi creaturam sit ipsa divina bonitas, et ideo charitas qua diligitur Deus non est virtus distincta a charitate qua diligitur proximus. At vero excellentia bonitatis divinæ non communicatur, quia excellentia est id quo unus alterum excedit; implicat autem in terminis ut id alteri communicetur, quia non esset amplius id quod alterum excedit. Unde religio, qua honoratur Deus propter suam excellentiam, est distincta a virtutibus quibus honoratur proximus

[1] Q. 81. a. 3. o. — [2] *Ibid.* a. 4. o. — [3] *Ibid.* a. 5.

Nota. Licet religio sit virtus specialis, potest tamen lato sensu dici generalis [1] : tum quia utitur actibus aliarum virtutum quos imperat in ordine ad suum objectum, quo sensu dicitur, Jacobi 1, quod visitare pupillos et viduas sit religio munda, quia tales actus, licet sint elicitive a misericordia, imperantur tamen a religione et diriguntur ab ea ad divinam reverentiam ; tum quia ad actum religionis exiguntur multæ aliæ virtutes, ut fides qua cognoscitur divina excellentia, charitas qua ei bene afficitur [2].

ARTICULUS II.

UTRUM RELIGIO SIT VIRTUS THEOLOGICA AN MORALIS.

Dico : Religio non est virtus theologica sed moralis [3].

Probatur [4]. Virtutes theologicæ habent Deum pro immediato suo objecto, sic fide Deum et Deo credimus, charitate ipsum diligimus, spe ipsum desideramus : atqui Deus non est objectum immediatum religionis, sed finis cui duntaxat : ergo religio non est virtus theologica sed moralis, cujus objectum est circa ea quæ sunt ad finem. Probatur minor : objectum immediatum religionis non est ipse Deus, sed cultus Deo debitus quem ipsi per actus suos, puta sacrificiorum oblationes exhibet religio : religio enim, ut supra definivimus, est quæ Deo debitum cultum exhibet : ergo.

Confirmatur : sic se habet religio ad Deum, sicut justitia, cujus est pars, ad proximum : atqui objectum proprium et immediatum justitiæ non est ipse proximus, sed res ipsi debita per actus nostros reddenda : ergo similiter objectum immediatum religionis, non est ipse Deus, sed cultus ei debitus per actus religionis exhibendus : ergo.

Explicatur magis hæc ratio et tota difficultas. Objectum formale quod justitiæ est æqualitas perfecta constituenda inter rem seu actionem stricte debitam ex una parte, et ex altera jus activum alterius ad illam. Et ideo definitur justitia virtus reddens unicuique quod suum est. Objectum formale sub quo seu motivum, est honestas dictæ æqualitatis. Materiale duplex : remotum, quod est res debita, v. g. pecunia, et proximum, quod est actio qua solvitur, seu æqualitas statuitur, quia super rem remote, super actionem proxime cadit ista honestas. Objectum vero cui, seu potius finis cui, est ipsa persona cui redditur æquale debitum, non quidem nude et naturaliter spectata, sed formaliter ut informata jure activo, vi cujus fundat in altero obligationem et debitum legale seu strictum.

Pariformiter objectum religionis formale quod, est æqualitas illa saltem imperfecta, quam homo inter se et Deum ponit per cultum, seu per actiones quibus eum colit et reveretur ut primum principium et supremum dominum. Objectum formale sub quo, est honestas dictæ æqualitatis. Objectum materiale sunt actiones tum internæ tum externæ quibus. Deus colitur, seu dicta æqualitas imperfecta ponitur. Objectum tandem cui, ipse Deus ut fundans ratione suæ excellentiæ hanc obligationem in homine.

Quapropter, dum legis in probatione nostra et passim apud auctores, objectum formale quod religionis esse cultum Deo debitum, intellige cultum non ut est actio, sed ut effectus, qui nihil est aliud quam dicta æqualitas, de qua modo. Et ex his facile solves argumenta. Igitur

Obj. 1° : Religione Deum colimus, sicut charitate eum diligimus : ergo religio immediate attingit Deum pro objecto.

Resp. neg. antecedens. Etenim delectione charitatis Deum immediate attingimus. At actione religionis non Deum, sed ipsum cultum seu æqualitatem dictam immediate attingimus et ipso mediante Deum ut finem cui. Sit paritas in objecto justitiæ.

Inst. : Excellentia divina est objectum religionis sicut bonitas divina est objectum charitatis : ergo. Probatur antecedens : sicut Deum propter suam bonitatem diligimus, ita propter suam excellentiam colimus : ergo.

Resp. neg. antecedens. Ad probationem, dist. antecedens : Ly *propter* in utroque membro idem significante, neg ; diversa significante, conc. Dum dicitur Deum amari propter suam bonitatem, sensus est divinam bonitatem esse objectum quod ametur et rationem formalem propter quam ametur. At, dum dicimus Deum coli propter suam excellentiam, sensus est divinam excellentiam esse fundamentum et causam motivam cur Deo deferatur cultus et honor, non vero ratio formalis quæ, nec sub qua attingitur a religione. Ratio enim formalis quæ, ut diximus, est ipsa æqualitas, ratio sub qua ipsa honestas : sicut, cum dico solvo centum florenos Petro,

[1] In 3. d. 9. a. 1. quæstiunc. 2. — [2] Q. 81. a. 1. ad 1.
[3] *Ibid.* a. 5. o. — [4] *Ibid.*

propter jus quod habet ad illos, Ly *propter* non denotat rationem quæ aut sub qua justitiæ, sed fundamentum meæ obligationis.

Repones : Oratio qua a Deo ipsum petimus, item et laus divina attingunt Deum immediate : atqui tamen sunt actus religionis : ergo.

Resp. dist. majorem : oratio et laus divina attingunt Deum immediate præcise ut sunt actus religionis, neg. majorem ; ut sunt signa, conc. Oratio igitur et laus divina præcise ut sunt actus religionis non attingunt Deum immediate pro objecto, sed cultum qui iis actibus Deo exhibetur ; oratio enim, ut est actus religionis, nihil est aliud quam subjectio mentis ad Deum profitentis se eo indigere ut auctore bonorum [1]. Quod autem desideramus obtinere non est objectum orationis religiosæ, sed desiderii quo movemur ad orandum. Idem dic proportionaliter de laude divina. Ii tamen actus in ratione signi attingunt immediate Deum ut signatum, sunt enim signa et testimonia divinæ excellentiæ quam sic honoramus, et nostræ subjectionis qua nos ei submittimus.

Obj. 2° : S. Aug., in *Enchy.* c. 3, dicit quod Deus colitur fide, spe et charitate : atqui colere Deum pertinet ad religionem : ergo.

Resp. dist. antecedens [2] : Deus colitur fide, etc., imperative, conc.; elicitive, neg. Dicit itaque S. Aug. Deum coli fide, spe et charitate, non quod religio eliciat actus fidei, spei et charitatis, sed quia vel eos imperat, vel ab eis imperatur. Cum enim virtutes theologicæ versentur circa finem, ipsis per se convenit per imperium movere virtutes operantes ea quæ ordinantur ad illum finem, qualis est religio. Per accidens autem ipsa religio potest imperare actus virtutum theologicarum, quatenus idonei sunt ad suum finem nempe colendum Deum : sic, v. g., religio actum fidei imperando colit Deum et summum ei defert honorem declarando eum esse primam veritatem.

Si dicas esse proprium superioris imperare,

Resp. 1° id esse verum de imperio stricte sumpto pro actu intellectus seu rationis, non vero de imperio late sumpto pro eo quod est movere quocumque modo ad actum alterius virtutis, vel ejus implorare auxilium, sic enim subditi imperant suis heris ; et sic quidam intelligunt imperium virtutis inferioris in superiores.

Resp. 2° virtutem quæ secundum se est aliis inferior, posse per accidens et secundum quid fieri eis superiorem ratione alicujus circumstantiæ quam eis superaddit, sicque earum actus materialiter sumptos, ordinare secundum hanc formalitatem superadditam ad suum finem, et consequenter eos imperare. V. g., actus charitatis est secundum se superior omnibus virtutibus moralibus nec ad nobiliorem finem potest imperari seu ordinari, cum supremo modo attingat ultimum finem ; per accidens tamen, puta si fiat ex voto, subditur secundum hanc circumstantiam religioni et per eam ad suum finem dirigitur, ita ut omittens peccet contra religionem, et licet id possit aliqualiter competere omnibus virtutibus, tribuitur tamen specialiter religioni et justitiæ legali propter amplitudinem et elevationem sui objecti.

Obj. 3° : Religio non est virtus moralis nec intellectualis : ergo theologica. Probatur antecedens : non est intellectualis, quia ejus perfectio non attenditur secundum considerationem veri, non moralis cujus proprium est tenere medium inter superfluum et diminutum, nemo enim potest superflue colere Deum, cum sit major omni laude : ergo.

Resp. dist. ultimum assumptum [1] : nemo potest colere Deum superflue secundum circumstantiam quanti, conc. ; secundum alias circumstantias, puta quia cultus divinus exhibetur cui non debet, ut in idololatria, vel quando et quomodo non debet, ut in variis aliis superstitionibus, neg.

Obj. 4° : Non est necesse ad rationem virtutis theologicæ quod habeat Deum pro immediato objecto quod : ergo, licet religio, etc. Probatur antecedens : spes, v. g., non respicit immediate pro objecto quod Deum in se, sed assecutionem ejus, quæ est quid creatum : ergo.

Resp. neg. antecedens. Ad probationem, neg. iterum antecedens, et dico quod assecutio se habeat ad objectum spei per modum conditionis tantum.

Inst. : De ratione objecti spei est quod sit arduum et futurum : atqui Deus in se non est arduus nec futurus, sed ejus assecutio est ardua et futura : ergo.

Resp. dist. majorem : de ratione objecti spei est quod sit arduum et futurum, ita ut τέ *arduum* et *futurum* necessario se teneat ex parte objecti sperati, neg. ; ita ut sufficiat quod se teneat ex parte subjecti sperantis, conc. Alias nemo posset sperare aliquid existens in rerum natura.

[1] Q. 83. a. 3. o. — [2] Q. 81. a. 5. ad 1.

[1] Q. 81. a. 5. ad 3.

ARTICULUS III.

UTRUM RELIGIO PRÆEMINEAT INTER VIRTUTES MORALES.

Dico : Religio præeminet inter omnes virtutes morales [1].

Probatur [2]. Inter virtutes morales illa præeminet quæ propinquius accedit ad Deum : atqui talis est religio, si quidem operetur ea quæ directe et immediate ordinantur in honorem divinum : ergo. Probatur major : ea quæ sunt ad finem sortiuntur bonitatem ex ordine in finem, et ideo quanto sunt propinquiora fini, tanto sunt meliora : atqui virtutes morales versantur circa ea quæ ordinantur in Deum sicut in finem : ergo inter virtutes, etc.

Nec obstat quod S. Doctor supra q. 52. a. 12. doceat justitiam legalem esse nobiliorem inter virtutes morales, et infra q. 161. a. 5, idem dicat de humilitate. Etenim primo loco loquitur de justitia legali comparative ad virtutes morales quæ respiciunt bonum humanum et naturale, non vero de iis quæ respiciunt bonum divinum et supernaturale, qualis est religio quæ respicit cultum divinum. Secundo loco, loquitur de humilitate comparative ad illas virtutes quæ moderandis passionibus, non præcise regulandis operationibus inserviunt.

Obj. 1° : Religio est pars justitiæ, sed pars est ignobilior toto : ergo.

Resp. minorem esse veram de parte proprie dicta, secus de parte potentiali quæ dicitur pars lato sensu, et qualis est religio respectu justitiæ. Illa autem præcellit huic et ratione objecti cui, quod est Deus, et ratione debiti, quod est strictius : et, licet deficiat ab æqualitate, inde tamen non minuitur ejus laus, quia laus virtutis in voluntate consistit, non in potestate [3].

Inferes ex solutione data : Ergo actus religionis est minus laudabilis quam actus justitiæ. Probatur illatio : est magis debitus ex dictis : atqui necessitas tollit laudem et gloriam, quanto enim aliquid fit ex majori necessitate, tanto minus est laudabile : ergo.

Resp. neg. illationem [4]. Ad probationem, dist. minorem : necessitas tollit laudem supererogationis, conc. ; tollit merita virtutis si adsit voluntas, neg.

[1] Q. 81. a. 6. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* ad 1. — [4] *Ibid.* ad 3.

Obj. 2° : Tanto donum seu opus est laudabilius, quanto magis indigenti exhibetur : atqui Deus non indiget aliquo quod ei a nobis exhibetur : ergo virtutes quæ sunt ad homines indigentes, ut misericordia, præstant religioni.

Resp. dist. majorem [1] : in his quæ exhibentur aliis propter earum utilitatem, conc., quia tunc eo est utilius quo fit magis indigenti ; secus, neg. Deo autem non exhibetur aliquid propter ejus utilitatem, sed propter nostram.

Obj. 3° : I Reg. 15, dicitur : *Melior est obedientia quam victimæ :* atqui offerre victimas pertinet ad religionem : ergo.

Resp. [2] sermonem ibi esse de actu exteriore occisionis victimæ quæ non fit ex vera devotione et obedientia : imo obedientia quæ illic præponitur victimis, non est obedientia nuda, sed quæ procedit ex reverentia Dei et religione.

Obj. 4° : Sicut religio respicit honorem divinum conservandum, sic pœnitentia respicit eumdem honorem læsum restaurandum ; sed æquale est, imo majus restaurare honorem læsum, quam eumdem permanentem conservare : ergo.

Resp. dist. majorem : τό *sicut* dicente aliqualem paritatem, conc. ; omnimodam, neg. In hoc ergo disparitas est quod religio formaliter et per se exhibeat Deo honorem : pœnitentia vero restituit honorem divinum læsum, non per se formaliter et ratione sui, sed ratione charitatis adjunctæ et satisfactionis Christi : per se autem id facit tantum dispositive et inchoative.

ARTICULUS IV.

UTRUM RELIGIO HABEAT ACTUS EXTERIORES.

Dico : Religio, præter actus interiores quos habet ut primarios, habet etiam exteriores ut secundarios et ad interiores ordinatos [3].

Probatur [4] 1°. In divino cultu necesse est aliquibus corporalibus uti, ut eis quasi signis mens hominis excitetur ad spirituales actus quibus Deo conjungitur : ergo religio præter etc. Probatur antecedens : actu religionis reverentiam et honorem Deo exhibemus non propter ejus utilitatem, ut jam dictum est, est enim ex se ipso plenus gloria cui nihil a creatura adjici potest, nisi denominatio extrinseca

[1] Q. 81. a. 6. ad 2. — [2] Inf. q. 104. a. 3. ad 1. — [3] Q. 81. a. 7. o. — *Ibid.*

glorificati et honorati, sed propter nostram utilitatem, quatenus per hoc quod Deum reveremur, mens nostra ei subjicitur, in quo ejus perfectio consistit. Quælibet enim res habens superiorem perficitur per hoc quod ei subdatur, sicut corpus per hoc quod subjiciatur animæ et per eam vivificetur, aer per hoc quod illuminetur a sole: atqui mens humana indiget in hac vita ad hoc quod conjungatur Deo, sensibilium manuductione, quia *invisibilia Dei per ea quæ facta sunt intellecta conspiciuntur*, Rom. 1. Ergo in divino cultu, etc.

Confirmatur : homo constat corpore et anima : ergo necesse est ut utraque parte Deo serviat, sicque canere possit cum Propheta : *Cor meum et caro mea exultaverunt in Deum vivum.*

Probatur 2° ex praxi omnium sæculorum fundata in S. Scripturis : 1° ex tot cæremoniis legalibus in veteri Testamento præceptis ; 2° ex variis locis novi Testamenti. Act. 2, Paulus, *positis genibus suis, orabat ;* similiter Stephanus, Act. 7, et Petrus, Act. 9. Imo ipse Christus, Luc. 22, *positis genibus orabat ;* et ex Matth. 26, liquet ipsum adhibuisse orationem vocalem, dum dicitur : *Hymno dicto, exierunt in montem.* Et alibi.

Hic mirare sectarios qui, Manichæorum exempla secuti, cultum nostrum exteriorem videntur abominari, dum ipsi sine aliquo ritu exteriori religionem suam non exercent. Etenim pectus tundunt, oculos in cœlum erigunt, psalmos cantant, variasque alias cæremonias adhibent, et tamen templa nostra et altaria everterunt, sacrificia cum omni cultu sustulerunt et varia hujusmodi.

Verum dicant quo fundamento iste eorum cultus sit admittendus, et noster rejiciendus : si aliquis, cur non omnis ? Opponunt quædam S. Scripturæ testimonia : Joan. 4, *Deus spiritus est, et eos qui adorant eum, in spiritu et veritate adorare oportet ;* Act. 17, *Deus non in manufactis templis habitat aut manibus humanis colitur.* Sed et hæc militant pariter contra ipsos.

Insuper resp. ad primam [1], Christum illic loqui quantum ad id quod est principale et per se intentum in cultu divino, nempe actum interiorem, sine quo non est verus cultus exterior.

Ad secundum, dico Apostolum se ipsum explicasse, addens : *Indigens aliquo.* Adeoque sensus est Deum non coli cultu exteriori ex indigentia, ut dixi supra.

Si reponas Christum nos liberasse a jugo cæremoniarum Judaicarum, fateor ; sed non idcirco sustulit omnem cultum externum, nec cæremonias quas vel ipsa ratio naturalis, vel leges sive divinæ sive humanæ instituunt, ut patet ex secunda probatione conclusionis.

Petes 1° utrum illi actus exteriores sint eliciti ab ipsa religione ?

Videtur quod non, quia sunt materia circa quam et objectum ipsius religionis et actuum ejus interiorum. Actus autem elicitus alicujus virtutis distinguitur ab ejus materia et objecto. Propter hanc rationem Suarez et Becanus contendunt nullum alium esse actum religionis elicitum, nisi ipsam voluntatem seu affectum colendi Deum.

Resp. nihilominus hos actus exteriores, ut sacrificare, adorare, etc., esse actus elicitos a religione, siquidem ad nullam aliam speciem virtutis pertineant. Nec refert quod fiant mediante actu interiori : id quidem facit ut dicantur mediati quoad efficientiam, non autem ut sint imperati, si aliunde eamdem speciem cum interiori recipiant, tunc enim ab eadem virtute eliciuntur ac internus mediante quo producuntur.

Ad rationem oppositam, resp, actum exteriorem religionis considerandum esse dupliciter : active, prout est actio seu activa exhibitio cultus, et passive, prout est ipse cultus exhibitus ; sicut furari, v. g., potest considerari active, prout est activa ablatio rei alienæ, et passive, prout est res aliena ablata. Primo modo consideratus cultus exterior est actus elicitus a religione ; secundo modo, est materia circa quam et objectum religionis.

Petes 2° utrum religio differat a sanctitate [1].

Non est quæstio de sanctitate quæ habetur per infusionem gratiæ justificantis, sed de sanctitate prout est virtus. Hoc nomen duo importat, munditiam et firmitatem [2] : unde sanctus, græce αγιος, quasi sine terra, et latine sanctus, quasi sancitus et *lege* firmatus. Et utrumque, scilicet munditia et firmitas, requiritur ad sanctitatem : munditia ut mens, ab inferioribus quibus coinquinatur abstracta, applicetur Deo ; firmitas ut Deo, ultimo fini, primo principio, immobiliter adhæreat. Est enim sanctitas « virtus per quam mens hominis se ipsam et suos actus applicat Deo [3] ».

Ad quæstionem, resp. [4] religionem non differre a sanctitate nisi ratione ; quia religio dicitur secundum quod exhibet Deo debitum famulatum in his quæ pertinent ad cultum

[1] Q. 81. a. 7. ad 1.

[1] Q. 81. a. 8. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.*

divinum, sicut in sacrificiis et oblationibus et aliis hujusmodi, sanctitas autem dicitur secundum quod homo non solum hæc sed et aliarum virtutum opera imperat et refert ad Deum, vel secundum quod homo se disponit per bona quædam opera ad cultum divinum. Quæ duo non re, sed solum ratione differunt.

DISSERTATIO II.

De Actibus interioribus Religionis

QUI SUNT

DEVOTIO ET ORATIO.

D. Th. qq 82 et 83.

ARTICULUS I.

DE DEVOTIONE.

Dico 1° : Devotio dicitur a devovendo [1]. Unde devoti dicuntur qui se ipsos quodam modo Deo devovent ut ei se totaliter subdant : propter quod et olim apud gentiles devoti dicebantur qui se ipsos idolis devovebant in mortem pro salute sui exercitus, sicut de duobus Deciis Titus Livius narrat, lib. 8, decad. 1.

Non itaque sumitur hic devotio pro fervore delectante, qui sentitur interdum in oratione, de quo S. Doctor a. 4 ; sed est « quædam actualis voluntas prompte tradendi se ad ea quæ pertinent ad Dei famulatum [2] », sive faciendi ea quæ pertinent ad cultum divinum. Unde patet quod non sit modus aut qualitas, sed specialis actus voluntatis. Illa enim promptitudo quæ est modus, importatur tantum de connotato in actu devotionis.

Dico 2° : Devotio est actus religionis [3], quia ad eamdem virtutem pertinet facere aliquid et promptam voluntatem habere ad illud faciendum, est enim utriusque actus idem formale objectum. Atqui operari quæ pertinent ad divinum cultum, pertinet proprie ad religionem. Ergo etiam ad eam pertinet habere promptam voluntatem ad hujusmodi exequenda, quod est esse devotum.

[1] Q. 82. a. 1. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* a. 2. o.

Dices : Per religionem homo ordinatur ad solum Deum : atqui devotio habetur etiam ad homines, dicuntur enim aliqui esse devoti aliquibus sanctis ; et etiam subditi dicuntur esse devoti dominis suis, sicut Leo papa dicit quod Judæi erant devoti Romanis legibus : ergo.

Resp. ad minorem [1], quod devotio quæ habetur ad sanctos mortuos vel vivos, si stricte sumatur prout est actus religionis, non terminetur ad ipsos, sed transeat ad Deum, in quantum scilicet in ministris Dei, in quibus specialiter relucet ejus magnitudo, Deum ipsum veneramur. Devotio autem quam subditi dicuntur habere ad dominos temporales, est alterius rationis, nempe politica et civilis, sicut et famulatus quem ipsis exhibent.

Dico 3° : Causa extrinseca et principalis devotionis est ipse Deus, qui auxilio gratiæ suæ voluntatem promptam illi serviendi inspirat [2]. Causa intrinseca est contemplatio seu meditatio partim divinæ bonitatis et beneficiorum ejus, partim nostræ infirmitatis ; omnis enim actus voluntatis ex aliqua consideratione provenit. Prior consideratio excitat dilectionem

[1] Q. 82. a. 2. ad 3. — [2] *Ibid.* a. 3. o.

quæ est proxima causa devotionis; altera excludit præsumptionem per quam aliquis impeditur ne Deo se subjiciat, dum suæ virtuti innititur.

Porro, licet ea quæ sunt divinitatis sint secundum se maxime excitantia dilectionem et per consequens devotionem, quia Deus est super omnia diligendus, attamen ex debilitate mentis humanæ fit quod, sicut indiget manuductione ad cognitionem divinorum, ita et ad dilectionem per aliqua sensibilia nobis nota, inter quæ præcipuum est humanitas Christi; et ideo quæ pertinent ad humanitatem Christi per modum cujusdam manuductionis, maxime devotionem excitant [1]. Id sedulo advertant, inquit hic Sylvius, conscientiarum moderatores seu patres spirituales, maxime in dirigendo devoto fœmineo sexu, quem ideo assuefieri operum Christi meditationi magis convenit, quam subtiliori divinitatis contemplationi.

Dico 4° : Effectus primarius et per se devotionis est lætitia; secundarius et per accidens, tristitia. Ratio est, quia devotio principaliter procedit ex consideratione divinæ bonitatis et beneficiorum ejus, ut dictum est. Ex ista autem consideratione per se quidem sequitur delectatio, juxta illud Psal. 76 : *Memor fui Dei et delectatus sum;* per accidens tristitia, quod nimirum adhuc peregrinemur a Domino, et tantis ejus beneficiis simus ingrati. Secundario vero devotio procedit ex consideratione nostræ infirmitatis, quæ nata est per se causare tristitiam recogitando proprios defectus, per accidens lætitiam propter spem divinæ subventionis : et sic patet quod ad devotionem per se et primo consequitur delectatio, secundario autem et per accidens tristitia quæ est secundum Deum.

ARTICULUS II.

DE ORATIONE SECUNDUM SE.

Nota. Oratio in genere est petitio quædam.

Oratio religiosa « est petitio decentium a Deo »; quidam addunt, « cum ascensu mentis ad Deum [2] ».

Dico 1° : Oratio est : formaliter actus rationis, originaliter et præsuppositive voluntatis [3].

Probatur prima pars [4]. Orare sicut et imperare importat ordinationem quamdam : atqui ordinare est formaliter rationis : ergo. Patet major : quia homo tam per imperium quam per orationem disponit et ordinat quid sit faciendum per alium, per imperium quidem cogendo moraliter inferiorem, per orationem vero inducendo superiorem vel æqualem, eique suum desiderium manifestando. Probatur minor : ordinare pertinet ad potentiam comparativam : atqui ratio et non voluntas est comparativa; patet, quia voluntatis est trahi et inclinari ad res ipsas secundum bonitatem qua sunt appetibiles, sicque non pertinet ad illam comparare unam rem ad alteram; intellectus autem est trahere ad se, et ex una procedere ad alteram; unde proprium est ipsi comparare, et habitudinem unius ad alteram formaliter attingere.

Confirmatur [1] : orare est loqui, intimare, manifestare suum desiderium : atqui hi actus sunt rationis, quæ est veluti os et interpres voluntatis : ergo.

Probatur secunda pars [2]. Oratio est actus rationis practicæ, est enim de illis quæ petimus Deum agere : atqui ratio practica movetur a voluntate : ergo oratio est actus rationis ut motæ a voluntate, adeoque originaliter et præsuppositive est actus voluntatis; formaliter tamen, ut dixi, rationis, quia quantumvis velimus et cupiamus aliquid a Deo fieri, non est formaliter et complete oratio, nisi istam volitionem et desiderium indicemus Deo, ad eumque dirigamus.

Dico 2° : Oratio est elicitive actus religionis [3].

Probatur. Exhibere Deo reverentiam et honorem est actus elicitus religionis : atqui per orationem homo exhibet Deo reverentiam et honorem in quantum se ei subjicit et profitetur se eo indigere, ut auctore omnium bonorum : ergo.

Dices 1° : Oratio est actus mentis, ut dictum est, sed religio est in voluntate : ergo oratio non est actus elicitus religionis.

Resp. neg. consequentiam [4]. Etenim ut actus dicatur ab aliqua virtute elicitus, non est necesse quod sit in eadem potentia in qua est virtus; sed sufficit quod per hanc virtutem dirigatur in suum finem, nulla alia mediante virtute : sic, v. g., dicimus confessionem exteriorem esse actum elicitum fidei, licet sit in diversa potentia. Sic est autem in præsenti casu; voluntas enim, ut est informata religione, movet intellectum ad cultum Deo ex-

[1] Q. 82. a. 3. ad 2. — [2] *Ibid.* a. 4. o. — [3] Q. 83. a. 1. o. et ad 2. — [4] *Ibid.* o. — [5] *Ibid.*

[1] Q. 83. in arg. s. c. — [2] *Ibid.* o. — [3] *Ibid.* a. 3. o. — [4] *Ibid.* ad 1.

hibendum per orationem, sicque religio hunc actum rationis dirigit in suum finem, nullo alio habitu mediante : quod est elici a religione.

Dices 2° : Ad religionem pertinet afferre Deo cultum : sed oratio nihil affert Deo, e contra aliquid ab eo petit : ergo.

Resp. neg. min. [1]. Homo enim orando tradit mentem suam Deo, quam ei ut superiori subjicit per reverentiam, et præsentat ut indigentem ejus bonis, ab eoque pendentem : unde dicit S. Damasc., lib. 3 *Orthod. fidei* c. 14, quod oratio sit « ascensus mentis ad Deum » : et ideo in definitione orationis posuimus secundum aliquos, « cum ascensu mentis ad Deum ». Pro quo

Nota duplicem ordinem in oratione distingui, alterum ad rem petitam, alterum ad superiorem a quo petimus. Prius autem et directius respicit superiorem quam rem petitam, quia mediante superiore rem petitam obtinet ; unde objectum essentiale orationis, non est res petita, sed ipsa orantis ad superiorem subjectio passiva, qua se alteri ostendit indigentem et alterum sublevare potentem, in quo est cultus et reverentia. Res vero petita est finis orationis et desiderii objectum.

Inst. : Multi orant absque eo quod intendant Dei cultum, aut cogitent de illa subjectione et reverentia illi exhibenda : ergo.

Resp. dist. antecedens : absque eo quod intendant Dei cultum aut cogitent, etc. in actu signato, conc.; in actu exercito, neg. Hoc ipso enim quo quis orationem adhibens intendit per eam aliquid obtinere a Deo, licet in actu signato et per reflexionem non cogitet de cultu Dei, attamen in actu exercito intendit id obtinere per subjectionem sui ut indigentis ad Deum ut superiorem sublevare potentem, adeoque per reverentiam et cultum essentialiter importatum in ista subjectione.

Dices 3° : Religio solum Deum respicit : atqui tamen sanctos oramus : ergo.

Resp. dist. minorem : sanctos oramus, ita ut oratio sistat in illis, neg.; ita ut oratio ulterius tendat ad Deum ipsum, conc. Oramus itaque sanctos non ut auctores bonorum quæ petimus, sed ut intercessores qui ea nobis obtineant a Deo, quem solum bonorum auctorem in ipsa oratione ad sanctos directa intendimus, et cui proinde soli cultum religionis exhibemus. Non diffiteor tamen etiam ipsos sanctos hac oratione a nobis honorari ; sed ut clientes et amicos Dei, ideoque cultu longe inferiori qui dicitur dulia.

[1] Q. 83. a. 3. ad 3.

ARTICULUS III.

DE NECESSITATE ORANDI.

Nota [1]. Multiplex fuit antiquorum error circa necessitatem seu convenientiam orationis, dum alii nimium ei tribuebant, alii nimium detrahebant. Quidam posuerunt res humanas non regi divina providentia, consequenter vanum esse orare et colere Deum : sic etiam nunc athæi. Alii putaverunt omnia in rebus humanis ex necessitate contingere, sive ex immutabilitate divinæ providentiæ, sive ex necessitate stellarum, sive ex connexione causarum, juxta quam opinionem etsi oratio posset computari inter causas quas Deus ad certos effectus adhibere decrevisset, fieret tamen inutilis hoc sensu, quod tunc non esset neque meritoria, neque impetratoria, neque satisfactoria, quia non esset libera : ad hanc classem reduci posse videntur Wiclefistæ, Lutherani, Calvinistæ et Jansenistæ, qui contendunt gratia vel cupiditate necessitari voluntates nostras. Pelagiani etiam, juxta S. Aug., hæresi 88 et alibi, utilitatem orationis negarunt, alio tamen principio nixi, nempe quod affirmarent ad initium fidei et perseverantiam in illa, sufficere arbitrii nostri libertatem.

Alii, e contra, agnoscentes res humanas divina providentia regi, nec eas ex necessitate evenire, opinati sunt dispositionem divinæ providentiæ variabilem esse, eamque oratione mutari [2]. Ad hanc classem revocari possunt Messaliani, dicti Euchitæ seu precatores, qui solam orationem ad salutem sufficere opinati sunt. De quibus a Castro l. 11. tit. *Oratio*, hæresi 1.

Dico 1° : Perutile est ac convenientissimum orare.

Probatur [3]. Ad divinam providentiam pertinet non solum disponere qui effectus fiant, sed etiam ex quibus causis et quo ordine fiant ; est enim prima et universalissima causa cui subjicitur et omne ens et omnis modus entis, ut probatur in prima parte : atqui inter alias causas assignatur oratio ; ergo utile et conveniens est homines orare, non quidem ut per orationes suas divinam dispositionem immutent, est enim invariabilis, sed ut impetrent quod Deus disposuit per orationes esse implendum, vel, ut dicit S. Greg., lib. 1. *Dialog.* c. 8, ut homines postulando mereantur accipere quod eis Deus omnipotens ante sæ-

[1] Q. 83. a. 2. o. — [2] *Ibid.* — [3] *ibid.*

cula disposuit donare. Probatur minor ex variis S. Scripturæ locis, in quibus revelatum est Deum ordinasse orationes tanquam causas secundas ad obtinenda ab eo bona quibus indigemus, Matth. 26 : *Orate ne intretis in tentationem ;* Jacob 5 : *Orate pro invicem ut salvemini ;* Jacob 4 : *Non habetis propter quod non postulatis ;* Matth. 7 : *Petite et accipietis ;* Luc. 18 : *Oportet semper orare ;* Matth. 17 : *Hoc genus dæmoniorum non ejicitur nisi per orationem et jejunium.* Unde S. Aug., *de Dono persev.* c. 16, dicit : Constat Deum alia danda etiam non orantibus, sicut initium fidei, alia nonnisi orantibus præparasse, sicut usque in finem perseverantiam. Ergo.

Adde in confirmationem conclusionis alias orationis utilitates[1] : quod ea nempe agnoscamus, Deum esse bonorum nostrorum auctorem, et habeamus fiduciam recurrendi ad ipsum ut, quæ nobis non debentur, in necessitatibus gratuito accipiamus. Unde S. Chrysostomus, lib. *de Orando Deo,* dicit magnam felicitatem et gloriam homini esse attributam; quod orationibus fabuletur cum Deo, cum Christo misceat colloquia, optet quod velit, et postulet quod desiderat.

Dico 2° : Nedum utilis est et conveniens oratio ad salutem, sed et omnibus adultis necessaria necessitate medii, non quidem ex natura rei, quia non desunt alia media quibus potuisset procurari salus ; sed ex ordinatione divina quæ disposuit ut per orationes, tanquam per medium convenientissimum, obtineretur salus, ut patet ex probatione conclusionis : sicut dicitur baptismus ex institutione Christi necessarius necessitate medii.

Ex quo inferes orationem etiam esse necessariam necessitate præcepti tum divini tum naturalis. Naturalis, quia posita ordinatione divina est medium necessarium ad salutem ; divini, patet ex variis locis S. Scripturæ citatis.

Si petas quando urgeat hoc præceptum ?

Resp. urgere dum instat gravis necessitas, puta superandi tentationem, actum contritionis eliciendi, sacramenta suscipiendi, opus arduum suscipiendi, in periculo mortis, etc. Ita ut si quis ex negligentia orationis, tentationi, v. g., contra castitatem succumbat, duplici peccato peccet, contra castitatem et contra religionem. Sufficit tamen in confessione explicare consensum tentationi, quia per hoc sufficienter intelligitur, non fuisse adhibita media ad resistendum.

[1] Q. 83. a. 2. ad 2. et 3.

Dices contra utramque conclusionem : Deus qui abundantia pietatis suæ merita supplicum excedit et vota, ut canit Ecclesia, dominica 9 post oct. Trinit., dona sua largitur nobis etiam non petentibus : ergo.

Confirmatur : liberalius est dare aliquid non petenti quam petenti, unde dicit Seneca, lib. 2 *de Benef.*, c. 1 : Nulla res carius emitur quam quæ precibus empta est : atqui Deus est liberalissimus : ergo.

Resp. dist. antecedens [1] : Deus dona sua quædam largitur non petentibus, conc.; omnia, neg. Licet ergo Deus nobis multa præstet ex sua liberalitate etiam non petita, ut initium fidei, vult tamen aliqua præstare nobis petentibus, ut probatum est : et hoc propter nostram utilitatem, ut scilicet fiduciam quamdam accipiamus recurrendi ad ipsum, et ut recognoscamus eum esse nostrorum bonorum auctorem, ut dictum est.

Hinc patet responsio ad confirmationem : quia non defectu liberalitatis sic Deus disposuit, sed propter nostram utilitatem. Imo in hoc elucet ejus liberalitas, quod ipse nobis gratuito præstet ipsas preces nostras et precandi affectum : unde dictum Senecæ non currit nisi inter homines, aut certe improbandum est, tanquam ex superbia ethnica profectum.

Alia argumenta solvuntur ex dictis.

ARTICULUS IV.

UTRUM SOLUS DEUS SIT ORANDUS ; UBI DE INVOCATIONE SANCTORUM, CONTRA HÆRETICOS.

Dico 1° : Solus Deus est orandus ut is qui per se præstare potest quæ petimus [2].

Probatur [3]. Omnes orationes nostræ ordinari debent ad gratiam et gloriam consequendam, hæc enim est ultimus finis, illa medium, sicque Christus docuit nos orare in Oratione dominica : atqui solus Deus dat gratiam et gloriam, Psal. 83 ; imo solus ipse est auctor bonorum omnium : ergo.

Dico 2° : Licitum est et utile orare sanctos in cœlis cum Christo regnantes, sive angelos, sive homines, ut intercessores qui a Deo impetrent quæ petimus.

Est de fide decisa in conc. Trid., sess. 25, contra Petrobrusianos Waldenses, Wiclefistas, maxime Lutheranos et Calvinistas qui, Vigilantii errorem diu a S. Hieronymo confutatum suscitantes, contendunt illicitum esse et

Q. 83. a. 2. ad 3. — [2] *Ibid.* a. 4. o. — [3] *Ibid.*

vanum invocare sanctos, et quos ideo impie sentire declarat S. Synodus.

Ante probationem, nota 1° justos in hac vita peregrinantes licite invocari, ultro concedunt hæretici, idque liquido constat ex pluribus S. Scripturæ locis, I Reg. cap. 7, Job ultimo, ad Ephes. 6, I ad Thessal. 5, II ad Thessal. 3, ad Colos. 4, ad Hæbr. 13, ad Rom. 15, ubi dicit Apostolus : *Obsecro vos ut adjuvetis me in orationibus vestris pro me ad Deum.*

Nota 2°. Licet omnes præfati hæretici negent sanctos in cœlis orare pro nobis specialiter et in particulari, posteriores tamen sectarii nunc concedunt eos orare pro Ecclesia in genere. Ita Kemnitius, in *Exam. conc. Trid.*, parte 5; item, Confessio Saxonica et Wittembergensis.

Probatur 1° ex S. Scriptura. Job. 5: *Voca ergo si est qui tibi respondeat, et ad aliquem sanctorum convertere*, ubi nomine *sanctorum* intelligit angelos, ut exponit S. Aug. cum aliis; et patet ex cap. 15, ubi dicitur : *Ecce inter sanctos ejus* (id est inter angelos) *nemo immutabilis*, Gen. 48. Jacob benedicens filiis suis dicit : *Angelus qui eripuit me de cunctis malis, benedicat pueris istis, et invocetur super eos nomen meum, nomina quoque patrum meorum, Abraham, Isaac.* Exod. 32, Moyses sic orat : *Recordare, Domine, Abraham, Isaac et Israël servorum tuorum, quibus jurasti per temetipsum*, etc. Nec valet quod respondet Calvin, solum ibi commemorari pactum quod Deus cum patriarchis fecerat de protegendis eorum posteris, non autem peti auxilium per merita sanctorum ; quia in præcedentibus non fit mentio pacti et in sequentibus fit mentio meritorum. Unde Theodoretus, in hunc locum q. 6. et 7, dicit quod, cum Moyses non se existimaret parem placando Deo, adhibuerit patrocinium patriarcharum. Daniel 3, pueri, jubente Nabuchodonosore in fornacem acti, implorant Dei misericordiam per merita sanctorum, his verbis : *Neque auferas misericordiam a nobis propter Abraham dilectum tuum et Isaac servum tuum et Israël sanctum tuum*, Psal. 131. Salomon, in cujus persona scriptus est iste psalmus, per merita patris sui jam defuncti, sic orat : *Memento, Domine, David et omnis mansuetudinis ejus;* et infra : *Propter David servum tuum non averias faciem Christi tui :* ergo.

Antequam probetur conclusio ex traditione, notandum Melanctonem assignare ortum invocationis sanctorum ad tempora Gregorii Magni, qui floruit circa annum 590 quo fuit creatus Pontifex. Kemnitius vero in *Exam.* sess. 22 conc. Trid., assignat circa tempora S. Augustini, et dicit auctorem invocationis B. Virginis fuisse Petrum Gnapheum qui vixit circa annum 480. Quapropter a citandis auctoribus post tempora S. Gregorii abstinebimus.

Probatur itaque 2° conclusio traditione sex priorum sæculorum. In concilio generali Chalcedon., anno 450, actione 11, Patres conclamaverunt : « Flavianus post mortem vivit, martyr oret pro nobis ». Et episcopi Europæ in epist. *ad Leonem Augustum*, quæ habetur 3 p. ejusdem concilii n. 27, de S. Proterio sic scribunt : « Sanctissimum quidem Proterium in ordine et choro SS. martyrum ponimus, et ejus intercessionibus misericordem et propitium Deum nobis fieri postulamus ».

Concilium Aurelianense primum, anno 511, Gerundense in Hispania, anno 517, præscribunt rogationes sive litanias cum triduano jejunio : probat autem Walafridus Strabo circa medium noni sæculi has litanias esse, ut nostras, invocationes sanctorum.

S. Basilius, orat. *in 40 Martyres*, sic ait : « Qui aliqua premitur angustia ad hos confugiat, qui rursum lætatur, hos oret, ille ut a malis liberetur, hic ut duret in rebus lætis ».

S. Greg. Nazianzenus sub finem orationis *in S. Athanasium*, ipsum invocat his verbis : « Tu autem e supernis nos propitius respice, et populum hunc sanctum dirige, et nos in pace fove, etc. » Similiter sub finem orationis *in S. Basilium* ; item et *in S. Cyprianum*, in qua refert quod Justina virgo, cujus pudicitiam quidam Cyprianus adhuc ethnicus magicis artibus aggredi volebat, « Virginem Mariam rogaverit ut periclitanti virgini opem ferret » ; quod obtinuit.

S. Ambrosius, lib. *de Viduis*, cap. 9 : « Obsecrandi sunt angeli pro nobis, qui nobis ad præsidium dati sunt. Martyres obsecrandi, quorum videmur nobis quoddam corporis pignore patrocinium vindicare. Possunt pro peccatis rogare nostris qui propio sanguine, etiamsi qua habuerint peccata, laverunt..... Non erubescamus eos intercessores nostræ infirmitatis habere, qui et ipsi infirmitatem corporis, etiam cum viverent, cognoscebant ».

S. Hieronymus, ut notum est, ex professo impugnavit Vigilantium nostrorum Hagiomacorum ducem.

S. Augustinus, lib. 7 *de Bapt.*, S. Cyprianum invocat his verbis : « Adjuvet itaque nos in orationibus suis, in istius carnis mortalitate

tanquam in caliginosa nube laborantes, ut donante Domino, quantum possumus, bona ejus imitemur ».

Plura alia Patrum testimonia referunt Bellarm., *de Beatit. SS.*, l. 1. c. 19, noster Natal. Alexan., 5. sæc. dissert. 25, q. 2, a. 2, prop. 2.

Probatur 3° ratione [1]. Licitum est ac utile invocare sanctos adhuc in hoc mundo exules, id concedunt adversarii, et liquido constat ex Scripturis citatis, in primo notamine : ergo etiam licitum est et utile invocare sanctos in cœlis cum Christo regnantes. Prob. consequentia; si id nec licitum nec utile foret, ideo vel quia ipsis in cœlo regnantibus deest aut voluntas nos juvandi aut potestas, aut nostrarum precum et miseriarum cognitio ; vel quia fieret injuria Christo mediatori. Atqui non deest voluntas, quia majori charitate illic quam hic sunt præditi, et, de sua sorte securi, sunt de nostra salute solliciti, inquit S. Cyprian., lib. *de Immort.* : non potestas, quia sunt potentiores post coronas et triumphos, suntque Deo magis grati et magis conjuncti. Non precum ac miseriarum nostrarum cognitio, quia, unde sciunt angeli conversionem peccatorum de qua gaudent, Luc. 15, inde sancti, eadem beatitudine donati, preces nostras ac miserias norunt. Nec tandem ideo fit injuria Christo mediatori, si enim absque illius injuria invocari possint sancti hic viventes, quo pacto foret illi injuriosum invocare sanctos cum ipso regnantes? Huic argumento obmutescunt Protestantes.

Probatur 4° alia ratione. Sancti in cœlis orant pro Ecclesia in genere, ut fatentur recentiores hæretici, et constat ex S. Scriptura, Jerem. 15, Apocal. 5, II Machab. 15, et alibi : ergo possumus has orationes sanctorum postulare, saltem pro Ecclesia in genere, quod est ipsos sanctos invocare, indeque ruunt præcipua adversariorum argumenta contra quamlibet invocationem.

Item non tantum pro Ecclesia in genere, sed et singulariter pro particularibus orant sancti in cœlis : ergo iterum possumus has eorum orationes postulare pro particularibus, et non tantum pro Ecclesia in genere. Probatur antecedens 1° ex S. Scriptura. Tob. 12, angelus dicit Tobiæ : *Quando orabas cum lacrymis.... ego obtuli orationem tuam Domino.* Daniel. 10, angelus curam gerit Danielis. Psal. 90, describitur custodia angeli circa singulos. Item et Matth. 18. Porro si angeli, ergo et sancti qui æquales sunt angelis voluntate et potestate, imo qui id habent præ angelis quod sint nobis magis conjuncti et infirmitates nostras experti : unde S. Ambros., lib. 8 *in Lucam*, in fine : « Sicut angeli præsunt, ita et hi qui vitam meruerint angelorum ». 2° Sancti in via orant pro fratribus suis in particulari : ergo et in patria, cum sint ibi perfectioris charitatis et intercedat communio inter utramque Ecclesiam [1]; ut patet ad Col. 1, Ephes. 4, Hæb. 2, Galat. 4. Membra autem unius corporis se invicem juvare omnis ratio postulat. Hinc S. Hieron. *contra Vigilantium* : « Si apostoli et martyres adhuc in corpore constituti, quando pro se adhuc debent esse solliciti, pro aliis orant, quanto magis post coronas, victorias et triumphos ».

[1] Supp. q. 72. a. 2. in arg. 2. S. Cont.

Solvuntur objectiones hæreticorum.

Obj. 1° : Per invocationem sanctorum fit injuria Deo et Christo : Deo quidem, juxta illud Rom. 10 : *Quomodo invocabunt in quem non crediderunt*, non autem credimus, nisi in Deum ; Christo, quia, juxta Apost. I ad Timoth. 2, *unus est mediator Dei et hominum, homo Christus Jesus* : ergo.

Resp. 1° : Retorqueo argumentum in sectarios. Juxta ipsos, non fit injuria Deo et Christo per invocationem sanctorum in hac vita peregrinantium, ergo nec per invocationem sanctorum in cœlis regnantium.

Resp. 2° directe ad argumentum, neg. antecedens pro utraque parte. Ad probationem primæ partis, dico Apostolum loqui de invocatione quæ sit pars cultus divini, qua nempe invocetur Deus ut auctor bonorum; præmiserat enim : *Omnis qui invocaverit nomen Domini, salvus erit.* Non sic autem invocamus sanctos, sed sicut patronos et intercessores, sicut ipsi hæretici non negant posse invocari justos viventes, licet in eos ut in Deum non credamus.

Ad secundum, resp. unum esse mediatorem redemptionis Jesum Christum, plures autem esse mediatores intercessionis, scilicet omnes sanctos, sive viventes, sive mortuos : unde Apost. in eodem cap. jubet nos orare pro invicem. Hæc autem sanctorum mediatio fundat ut in meriti primi ipsius mediatoris, et ideo semper oramus *per Dominum Jesum Christum*. Unde abest ut sit ipsi injuria, quin potius ad ipsius honorem et gloriam cedit.

Porro hanc distinctionem ut legitimam agnoscunt et adhibent ipsimet sectarii in Con-

[1] Supp. q. 72. a. 11. o.

fess. Wittembergensi, tit. *de Ordine*. Ubi sic loquuntur : « Si loquendum de mediatore precationis, unusquisque pius factus est alterius mediator per Jesum Christum : propterea quod officium exigit, ut alter alterius salutem precibus suis Deo commendet». Unde miror eos tam urgere præsens argumentum.

Inst. nihilominus : S. Aug., lib. 2 *contra Parmenianum*, c. 8, negat episcopos esse etiam mediatores intercessionis : ergo.

Resp. 1° hoc argumentum æque militare contra adversarios ac contra nos, ut patet ex dictis.

Resp. 2° S. Augustinum id negare ad sensum Donatistarum contra quos illic agit. Volebant enim Donatistæ episcopos et sacerdotes sic inter Deum et homines esse mediatores, ut preces populi non exaudirentur, si minister malus esset, ita ut juxta ipsos precum et sacramentorum efficacia a ministrorum sanctitate penderet, sicque eos faciebant quasi mediatores redemptionis; contra quos S. Aug. monet plebem debere esse securam, sive a bono, sive a malo ministro sacramenta recipiat, quia unus est mediator Dei et hominum. Ibidem tamen S. Doctor docet christianos recte agere, cum se invicem orationibus commendant.

Repones : Atqui, juxta S. Augustinum, si sancti interpellant pro nobis, erunt veri mediatores redemptionis et non intercessionis tantum : ergo. Probatur antecedens : S. Aug. ibib. dicit : « Pro quo nullus interpellat, sed ipse pro omnibus, hic unus verusque mediator est » ; atqui nullus nunc interpellat pro sanctis ; ergo, si ipsi interpellant pro nobis, erunt veri mediatores redemptionis.

Resp. neg. antecedens. Ad probationem, neg. minorem ; Christus enim nunc etiam interpellat pro sanctis, non ut sint beati, sed ut orantes pro nobis exaudiantur, non enim nisi per Jesum Christum exaudiuntur.

Obj. 2° : Frustra porrigitur oratio ad eum qui orationem non cognoscit : atqui sancti in cœlis non cognoscunt orationes in hac vita degentium : ergo. Probatur minor : Ecclesiastæ 9, dicitur : *Mortui nihil noverunt amplius;* similiter Job. 14. Unde S. Aug. lib. *de Cura pro mortuis* c. 13, ait : « Nesciunt mortui etiam sancti, quid agant vivi etiam eorum filii » : ergo.

Resp. [1] : Transeat major, dist. minorem : sancti in cœlis non cognoscunt orationes nostras cognitione naturali, conc. minorem, nec aliud important auctoritates objectæ ; divina revelatione, neg. Talis enim cognitio pertinet ad perfectionem beatitudinis eorum ; quia ad perfectionem beatitudinis requiritur ut homo habeat quidquid velit, nec aliquid inordinate velit, seu ut justa et rationabilia ejus desideria impleantur [1]. Hoc autem rationabiliter quilibet vult ut ea quæ ad ipsum pertinent cognoscat. Unde, cum nulla rectitudo sanctis desit, volunt cognoscere ea quæ ad ipsos pertinent, et ideo oportet quod illa in verbo cognoscant. Hoc autem maxime ad eorum gloriam pertinet, quod auxilium indigentibus præstent ad salutem, sic enim Dei cooperatores efficiuntur, quo nihil est divinius, et ideo cognoscere debent quæ ad hoc requiruntur, consequenter vota, devotiones et orationes hominum qui ad eorum auxilium confugiunt.

Inst. 3° : Reg. 8, de Deo dicitur : *Tu nosti solus cor omnium filiorum hominum.* Isaïæ 3, dicitur : *Abraham nescivit vos, et Israel ignoravit vos.* IV Reg. 22, Deus dicit Josiæ regi : *Colligam te ad patres tuos, ut non videant oculi tui omnia mala quæ introducturus sum in locum istum.* S. Gregorius Nazianzenus, in fine orationis funebris sororis Gorgoniæ ipsam appellans, dubitat an noverit preces ejus his verbis : « Si tibi aliqua nostri sermonis est ratio, et ad hoc a Deo sanctis animis munus ut talia sentiant, suscipe hanc orationem nostram ». Eumdem loquendi modum tenet Origenes, lib. 11 in epist. ad Rom., et S. Aug., lib. *de Cura pro mortuis*, c. 13, ait : « Si parentes non intersunt, qui sunt alii mortuorum qui noverunt quid agamus, quidve patiamur? » Atqui hæc testimonia videntur indicare sanctos non cognoscere sive naturaliter, sive supernaturaliter orationes nostras, aut saltem id non esse certum : ergo.

Resp. ad primum [1], Deum solum cognoscere per se ipsum corda hominum, sanctos autem quatenus eis revelatur per visionem Verbi, vel alio quocumque modo.

Ad secundum, dico hæc verba, juxta S. Hieronymum esse intelligenda de scientia approbationis, ita ut sensus sit : Abraham non diligit nos, contemnit nos, quia recessimus a te. Vel juxta D. Th. sunt intelligenda de cognitione naturali non supernaturali in Verbo, quam constat Abraham, eo tempore quo hæc dicta sunt per Isaiam, non habuisse ; cum ante Christi passionem nullus ad visionem Dei pervenerit.

[1] Q. 83. a. 3. ad 2. sup. q. 72. a, 1. ad 1.

[1] Q. 83. sup. o. — [1] *Ibid.* ad 5. — [1] *Ibid.* ad 1.

Ad tertium idem dicendum, nempe animam Josiæ tunc nondum glorificatam ignorasse mala gentis suæ [1]. Potest etiam dici τό *videre* illic sumi pro experiri, seu per experientiam cognoscere ; ita ut sensus sit promitti regi Josiæ quod impendentes calamitates non sit experturus, sed antea per mortem de hac vita subtrahendus.

Ad quartum, resp. particulam *si* in verbis S. Greg. Nazian. non esse dubitantis, sed confirmantis potius et asserentis : ut in Apostolo, cum dicit ad Philemonem : *Si habens me socium, suscipe illum sicut me*. Hinc Deus frequenter in S. Scripturis : *Si ego Dominus*.

Ad quintum, resp. Origenem tantum dubitare utrum spiritus hominum sive bonorum, sive malorum, adsint nobis assidue sicut angeli, vel dæmones, hi ut noceant, illi ut prosint.

Ad sextum, resp. S. Augustinum negare duntaxat sanctos res nostras cognoscere naturaliter, de nobis esse sollicitos, nobiscum familiariter colloqui et fabulari, sicut faciebant dum viverent. Unde ,cap. laudato, ante verba objecta dicit : « Si rebus viventium interessent animæ mortuorum et ipsæ nos, quando eas videmus, alloquerentur in somniis. Ut de aliis taceam, me ipsum pia mater mea nulla nocte desereret, quæ terra marique secuta est ut mecum viveret..... Si autem parentes non intersunt », etc. ut supra in objectione.

Repones : Improbabile est hoc ipso quo quis dicit : *Omnes sancti, orate pro me*, omnes sanctos ejus orationem cognoscere, multo magis omnes pro eo specialiter orare.

Resp. nullum esse inconveniens quod omnes sancti talem cognoscant orationem, et pro ejusmodi orent saltem generaliter : maxime cum hæc fiant secundum divinam dispositionem.

Petes quando et quomodo sancti cognoscant preces nostras ?

Ante responsionem nota sanctos duobus modis res cognoscere in Verbo : uno modo formaliter, hoc est ipsa formali visione Verbi; alio modo causaliter, hoc est, per species a Verbo impressas, vi tamen status seu visionis beatificæ.

Porro quæ sancti vident in Verbo formaliter, omnia vident simul et statim ab initio suæ beatitudinis, quia vident per unam et eamdem invariatam speciem, nempe essentiam divinam ; et insuper visio beatifica est actio una prorsus invariabilis, mensuratur enim æternitate participata ; quæ autem vident in Verbo causaliter, non simul, sed successive vident.

His notatis, quidam censent sanctos cognoscere preces nostras in Verbo formaliter, ideoque statim ab initio suæ beatitudinis; sed inde videtur sequi quod cognoscerent etiam diem judicii, quem tamen nullus sanctorum scit; scirent enim quinam forent ultimi homines qui eos invocaturi sint, quam ardentes eorum preces, quo tempore sint juvandi, etc., quia eorum notitia non debet esse confusa, sed ordinata.

Unde probabilius resp. ad petitionem factam, sanctos cognoscere preces nostras in Verbo causaliter, adeoque successive et cum ad eos funduntur; idque innuere videtur S. Th., hic ad 2., cum dicit quod « petitiones quas ad sanctos dirigimus, Deo manifestante cognoscant ».

Cæterum, ut ad primam majorem propositionem totius argumenti redeam, ipsam permisi, quia potest negari. Etsi enim nobis non constaret sanctos cognoscere preces nostras in particulari, non tamen frustra ad illos eas dirigeremus, quia sufficeret nobis eos generaliter orare pro indigentia supplicantium; sicut nos oramus pro mortuis quibus tamen non præsentamur, nec ubi sunt, vel quid agant scimus. Ita de Walenburch, ex S. Aug. apud Natal. Alexand., sæculo 5, dissert. 25, q. 2, proposit. 1. Eamdem sententiam tenet Hugo Victor lib. 2 *de Sacram.* p. 16, c. 11, his verbis : « Ecce dicamus : non audiunt sancti verba postulantium..... Numquid Deus non audit..... Ipse videt humilitatem tuam qui remuneraturus est devotionem tuam ». Item Bellarm., lib. 1 *de Beatitud.*, c. 20, his verbis : « Non frustra invocantur sancti, etsi demus eos non audire neque cognoscere nostras preces, nam aliquis eorum vice fungitur ; sicut non frustra supplicat regi qui certo scit regem non lecturum supplicationem, sed aliquem alium ex aula ejus, et nihilominus se impetraturum quod petit, ac si rex legisset supplicationem ». Idem censet Estius in 4 dist. 45. § 29; Sylvius in supp. q. 72, a. 2, et alii.

Obj. 3° : Deus nos plus diligit quam ullus sanctorum, estque paratissimus nos audire per Christum qui est ipsi acceptissimus, juxta illud Joan. 16 : *Si quid petieritis Patrem in nomine meo, dabit vobis ;* ergo supervacaneum est recurrere ad sanctos.

[1] Q. 83. a. 3. ad 2. — [2] Q. 8. de Verit. a. 5. — [3] *Ibid.* a. 4. ad 14.

Resp. 1° retorquendo argumentum et inferendo : ergo supervacaneum est recurrere ad sanctos adhuc viventes, quod negant sectarii.

Resp. 2° directe, neg. consequentiam. Etsi enim Deus nos diligat plusquam ullus sanctus, et sit nos audire paratissimus, attamen adhuc sanctos plus diligit quam nos, et paratior est eos audire quam nos, utpote ipsi magis amicos ac conjunctos.

Inst. : Nullus amicos alicujus interpellat ad orandum pro se, nisi quatenus credit apud eos se facilius gratiam obtinere posse : atqui Deus est in infinitum magis misericors quolibet sancto, et sic voluntas ejus facilius inclinatur ad nos exaudiendum quam voluntas alicujus sancti : ergo imprudenter et irrationabiliter agit qui recurrit ad sanctos.

Resp. 1° ut ante, hoc argumento pariter everti invocationem justorum adhuc viventium; 2°, etiam ut ante, Deum adhuc esse magis misericordem erga sanctos quam erga nos.

Resp. 3° : Nullus amicos alicujus interpellat, etc., si iste aliquis non decrevit conferre gratiam mediante supplicatione amici, conc.; si decrevit conferre gratiam mediante supplicatione amici, neg. consequentiam. Non est ergo ob defectum misericordiæ quod oporteat nos per sanctos Dei clementiam pulsare, sicut non est ob defectum divinæ potentiæ, quod mediantibus causis secundis operatur [1] ; sed, quia decrevit quædam beneficia nobis non dare, nisi mediantibus invocationibus sanctorum, et hoc partim ut servetur ordo universi, ad cujus complementum Deus multa vult facere mediantibus causis secundis, quæ posset absque illis si vellet, partim ut ipsius bonitas multiplicius diffundatur in creaturas, dum ab eo non solum suscipiunt proprias bonitates, sed insuper quod aliis causa bonitatis existant.

Repones : S. Chrysostomus, hom. *de Profectu Evangelii* tom. 3, sic ait : « Cæterum non opus tibi patronis apud Deum, neque multo discursu, sed, licet solus sis patronoque careas et per temetipsum Deum preceris, omnino tamen voti compos eris, neque enim tam facile Deus annuit, cum alii pro nobis orant, ut cum ipsimet oramus ». Et auctor commentarii in c. 1. epist. ad Rom., quod extat inter opera S. Ambrosii (is autem creditur esse Hilarius Sardus), dicit : « Ad Deum quem utique nihil latet, omnia enim merita novit, promerendum, suffragatore non opus est, sed mente devota ». Ergo.

Resp. 1°, ut jam sæpius, hæc pariter evincere inutiles esse viventium preces.

Resp. 2° nos non asserere nihil a Deo obtineri posse absque intercessione sanctorum.

Resp. 3° directe ad singula. Et ad S. Chrysostomum, dico illum reprehendere eos qui, cum viventium preces (de his enim agit) implorant, nullas ipsimet pro se fundunt, ut patet ex ipso textu citato et ex aliis locis, ut ex hom. 1 in 1 epist. ad Thessal., ubi ait : « Nec sanctorum preces contemnamus neque totum in illas projiciamus ».

Ad secundum, dico quod, licet istud commentarium non sit tanti ponderis, sanum tamen sensum habet in verbis citatis, sumitur enim illic suffragator pro monitore, ut patet ex ratione quam affert : « quia (scilicet) Deus omnia novit ».

Obj. 4° : Origenes *contra Celsum paganum* sic dicit : « Omnem precationem.... Deo summo rerum omnium Domino per vivum Verbum... deferre decet... angelos enim a nobis qui eorum scientiam sive notitiam, rem scilicet supra homines constitutam, minime accepimus, invocari a ratione alienum est. » Et addit quod, etsi haberemus eorum naturæ notitiam, « hæc etiam prohibet ne audeamus ullum alium precari quam Dominum... per servatorem nostrum Dei Filium » : ergo.

Resp. Origenem illic agere contra Celsum qui contendebat spiritus ministros, quos dæmones appellabat, colendos et interpellandos esse, sicut christiani Deum et Dei Filium colebant et interpellabant. Ideo negat contra ipsum Origenes honores ac preces ipsis etiam sanctis angelis deferendas quæ soli Deo conveniunt, non vero quæ sint diversi generis et inferiores. Unde, lib. 8 ejusdem operis *de Celso* dicit : « Qui quidem si intellexisset veros ministros Dei post ipsius Unigenitum, Gabrielem, Michaelem, reliquosque angelos et archangelos, eosque colendos contenderet, fortasse colendi significatum repugnantes et actiones colentium, dixissemus aliquid de hoc loco pro tantæ rei dignitate proque captu nostræ intelligentiæ ».

Ratio autem propter quam contendit Origenes preces angelis non esse fundendas sicut Deo, quod scilicet earum naturam nesciamus, nimis probat, inde enim sequitur quod nec ipsi Deo preces fundere deberemus, utpote cujus natura longe superat intelligentiam nostram. Nec insolitum est Patres adversus pa-

[1] Sup. q. 72. a. 2. ad 1.

ganos uti rationibus quandoque non satis accuratis, quia eorum deliria nituntur magis subvertere quam fidei dogmata astruere. Id contigisse Origeni contra Celsum scribenti observat S. Hieronymus epist. 1 apologetica *contra Jovinian.*

Obj. 5° cum Dallæo, celebri Calvinistarum ministro : Constat ex antiquis liturgiis, ut ea quæ dicitur S. Jacobi, S. Marci, S. Chrysostomi, veteres christianos orare pro omnibus mortuis etiam sanctissimis, etiam apostolis et Deipara : ergo eos non invocabant, aut invocandos putabant.

Resp. falsum omnino esse quod opponit Dallæus : omnium equidem mortuorum fiebat mentio in liturgiis, sed alia et alia ratione, sanctorum ut eorum precibus adjuvemur, aliorum ut nostris precibus subleventur. Ita observavit circa medium quarti sæculi S. Cyrillus Jerosol., in *Catechesi mystagogica*, 5, S. August. tract. 84 *in Joannem*, et serm. 17 *de Verbis Apost.* Imo id ipsum exprimunt ipsæ liturgiæ a Dallæo laudatæ : sic enim in liturgia S. Jacobi legitur : « Sanctissimæ, inviolatæ, gloriosissimæ, benedictæ dominæ nostræ Dei Genitricis et semper Virginis Mariæ, et omnium sanctorum ac justorum memoriam faciamus, ut precibus et intercessionibus ipsorum, omnes misericordiam consequamur ». Similia habet liturgia S. Chrysostomi.

Obj. 6° cum eodem : Plures sancti Patres priorum sæculorum, Justinus, Iræneus, Tertullianus, Origenes, Lactantius et alii censuerunt sanctorum animas extra cœlum degere usque ad diem resurrectionis : ergo non eos invocabant aut invocandos tunc putabant.

Resp. 1° laudatos Patres ab hac dilatione excepisse animas martyrum, ut tradit Tertullianus lib. *de Anima*, c. 56, lib. *de Resurrect. carnis*, c. 43, et in Scorpiaco, c. 12.

Resp. 2°, dato nullos excepisse, neg. consequentiam. Potest enim consistere invocatio et cultus sanctorum cum ista dilatione gloriæ : quia nihil obstat quin vel Deus ipsis revelet preces ad eos directas; vel, etiamsi eas ignorent, intercedant pro indigentia supplicantium, ut diximus in fine secundi argumenti. Unde Ecclesia approbat festum et invocationem S. Eliæ nondum vita functi.

Obj. 7° cum eodem : S. Iræneus, lib. 2. cap. 57, dicit Ecclesiam obtinere gratiam sanitatum, « non invocationibus angelicis, nec aliqua prava curiositate, sed orationem munde et pure dirigens ad Deum ». Ergo.

Resp. S. Iræneum ibi negare curationes fieri invocationibus æonum seu falsorum angelorum, quos fingebant et invocabant Simoniani, Valentiniani et alii hæretici, quos impugnat Iræneus.

Obj. 8° : In veteri Testamento sancti non invocabantur : ergo.

Resp. neg. antecedens, ut patet ex probatione conclusionis. Fateor tamen invocationem sanctorum non fuisse tunc ita frequentem, nec Judæis propositam : tum quia sancti nondum visione beatifica donabantur, cum quia id præbuisset ansam idololatriæ Judæis, qui ad illam erant maxime propensi.

Obj. 9° : Invocationes sanctorum, prout fiunt apud catholicos, sunt superstitiosæ : ergo rejiciendæ. Probatur antecedens : 1° unum sanctum invocant pro una re obtinenda, alium pro alia, hunc contra pestem, illum contra podagram, hunc in isto loco, illum in alio, etc., cum tamen unus sit Deus omnium, qui æque per unum ac per alium potest petita concedere. 2° Invocant sanctos ut bonorum quæ petimus auctores : sic orando B. Virginem, dicunt : *Vita, dulcedo et spes nostra, salve;* item, in Adventu : *Peccatorum miserere.* Ad Apostolos : *Nos a peccatis omnibus solvite jussu, quæsumus;* item : *Quorum præcepto subditur, salus et languor omnium, sanate ægros moribus, nos reddentes virtutibus* : ergo.

Resp. neg. antecedens. Ad primam probationem, dico quod, quamvis Deus possit per quemlibet sanctum omnia quæ voluerit concedere, sicut etiam potest nullo interveniente sancto, unde quilibet sanctus potest pro quavis re pie invocari, interdum tamen vult unum concedere ad intercessionem unius sancti [1], aliud ad intercessionem alterius, unum in uno loco, aliud in alio; cujus dispositionis et beneplaciti causas novit ipse qui facit. Ita S. Aug. epist. 137, his verbis : « Quis potest ejus consilium perscrutari, quare in aliis locis hæc miracula fiant, in aliis non fiant..... Sicut enim dicit Apost. (I Cor. 12), non omnes sancti habent dona curationum, ita nec in omnibus memoriis sanctorum, ista fieri voluit ille qui dividit propria unicuique prout vult. » Et lib. *de Cura pro mortuis*, c. 16 : « Suorum martyrum merita, inquit, ubi vult, quando vult, mirabili atque ineffabili potestate ac bonitate commendat ». Et numquid voluit Naaman Syrum mundari a lepra in Jordane potius quam alibi : cæcum sanari in natatoria Siloë et non alibi? Sicut ergo angelorum sunt

[1] Supp. q. 72. a. 2. ad 2.

diversa ministeria, fidelium in hac vita diversa charismata, quid mirum si beatorum in cœlo sint diversæ potestates.

Ad secundam probationem, dico qualitatem orationis non tam ex verbis quam ex sensu petendam esse. Unde, quia noverunt fideles potestatem quam B. Virgo et alii sancti habent, non ab ipsis, sed a Deo per merita Christi derivari, idcirco non intendunt eos invocare laudatis formulis, ut bonorum auctores, sed ut amicos Dei cujus virtute participata agunt. Ordinarie tamen dicimus ad Deum et Christum : *Miserere nobis;* ad sanctos autem : *Orate pro nobis.*

Petes quare non dicimus etiam ad Christum : *Christe, ora pro nobis*, siquidem ei etiam competat orare ut homo est?

Resp.[1] : Quia, cum oratio sit actus, actus autem sint suppositorum, si diceretur : *Christe, ora pro nobis*, nihil addendo, videretur hoc ad personam Christi referri, sicque consonum vel errori Nestorii, qui distinxit in Christo personam Filii hominis a persona Filii Dei, vel errori Arii qui posuit personam Filii minorem Patre. Unde ad hos errores vitandos, Ecclesia non dicit : *Christe, ora pro nobis*, sed : *Christe, audi nos*, vel *miserere nobis.*

Obj. 10° : Christus nos docuit quis sit invocandus, cum dixit : *Orantes, dicite : Pater noster qui es in cœlis* : ergo sancti non sunt invocandi.

Resp. 1° neg. consequentiam. Alias, sequeretur quod nec Filius nec Spiritus sanctus possent invocari. Ex eo igitur quod Deus sit invocandus ut auctor bonorum, non sequitur quod alii non possint invocari ut intercessores.

Resp. 2°, Christum tradendo Apostolis Orationem dominicam, non tam eos docuisse quis esset orandus (Deum enim esse orandum non ignorabant) quam quomodo sit orandum et quæ sint petenda in oratione.

Obj. 11° : In tantum sanctos orare debemus in quantum scimus eorum orationem esse acceptam Deo; sed quanto aliquis est sanctior, tanto ejus oratio est accepta Deo : ergo debemus semper orare superiores sanctos, nunquam minores.

Resp. dist. consequens : ergo debemus semper orare superiores sanctos, si cætera sint paria, conc.; si cætera non sint paria, neg. Licet ergo superiores sancti sint magis accepti Deo quam inferiores, utile tamen est etiam minores orare et hoc propter quinque rationes[1] : 1° quia orans aliquando habet majorem devotionem ad minorem sanctum, ex devotione autem pendet maxime orationis effectus; 2° ut tollatur fastidium quod nascitur ex assidua frequentatione unius et ejusdem rei : dum autem diversos oramus, in singulis quasi novus fervor excitatur; 3° quia aliquibus sanctis datum est in certis causis præcipue patrocinari; 4° ut omnibus honos debitus a nobis exhibeatur, quia plurium orationibus quandoque impetratur, quod unius oratione non impetratur.

Obj. 12° : Vel sumus digni ut sancti orent pro nobis, vel sumus indigni; si primum, etsi non petamus, orabunt pro nobis : si secundum, etiamsi petamus, non orabunt : ergo superfluum est eos orare. Item sancti non orant nisi quod sciunt Deum velle, per omnia enim conformant voluntatem suam divinæ voluntati etiam in re volita; sed quod vult Deus, etiam sanctis non orantibus, fieret; ergo idem quod ante.

Resp. ad primum[2], aliquem effici dignum ut sanctus oret pro eo, ex hoc ipso quod ad ipsum in sua necessitate cum pura devotione recurrat; unde non est superfluum sanctos orare.

Ad secundum[3], dist. minorem : quod Deus vult fieret, sanctis etiam non orantibus, si vult id fieri nullo respectu habito ad preces sanctorum, conc.; si id vult fieri interventibus orationibus sanctorum, neg. « Forte autem, inquit S. August., lib. *de Dono persever.*, c. 22, præordinatum est ut intercedentium orationibus prædestinati salventur ». Sic et pleraque alia.

Obj. 13° : Sancti non sunt in statu merendi : ergo nihil nobis impetrare possunt.

Resp. neg. consequentiam[4]. Aliud est enim mereri, aliud impetrare. Meritum consistit in quadam adæquatione actus ad finem propter quem est, qui ei quasi merces redditur : sed orationis impetratio innititur liberalitati ejus qui rogatur; unde quandoque oratio impetrat quod non meruit vel ille qui rogat, vel ille pro quo rogatur. Insuper sancti meruerunt in via ut exaudirentur in patria[5].

APPENDIX.

Petes 1° utrum non sit tantum licitum et utile, sed etiam necessarium ad salutem invocare sanctos?

[1] Sup. q. 72. a. 2. ad 3.

[1] Supp. q. 72. a. 2. ad 2. — [2] *Ibid.* ad 5. — [3] *Ibid.* a. 3 ad 5. — [4] *Ibid.* ad 4. — [5] *Ibid.*

Resp. : Natal. Alexan., sæc. 5 dissert., 25. q. 2. a. 2. in initio, dicit theologos catholicos fateri interpellationem sanctorum non esse necessariam ad salutem, nec ullum esse præceptum ad id singulos christianos adstringens. Sic etiam resolvit Pontas v° *Prières* in supp., cas. 1. Et revera Conc. Trid. hanc materiam tractans, sess. 25, sub initio, non meminit præcepti, sed solum decernit bonum et utile esse invocare sanctos, eosque impie sentire qui negant esse invocandos.

Non est tamen improbabile ad id nos lege naturæ sive divina teneri. Quia lege naturali tenemur eum ordinem servare quem Deus instituit ad salutem [1] : atqui iste est ordo divinitus institutus, secundum Dion. cap. 5. *Cœlest. Hierarchiæ,* ut ultima per media reducantur ad Deum : ergo cum sancti sint Deo propinquissimi, et nos manentes in corpore peregrinemur a Domino, necesse est ut ad eum reducamur et salutem ideo consequamur per sanctos medios. Adde tantum esse indigentiam nostram, tales ac tantas miserias nostras, ut id lex naturalis exigere merito videatur.

Ad Conc. Trid., responderi potest ipsius mentem et institutum fuisse decernere duntaxat contra hæreticos, quæ certo essent dogmata fidei; quæstiones vero scholasticas hinc inde disputatas theologorum libertati reliquisse.

Petes 2° utrum orationes sanctorum pro nobis ad Deum fusæ semper exaudiantur ?

Ante responsionem nota quod sancti dicantur dupliciter orare pro nobis [2] : uno modo, oratione expressa, dum votis suis aures divinæ clementiæ pro nobis pulsant; alio modo, oratione interpretativa, scilicet per eorum merita quæ in conspectu Dei existentia, non solum eis cedunt ad gloriam, sed etiam nobis suffragia et orationes quædam sunt; sicut sanguis Christi pro nobis effusus, dicitur veniam petere. Hoc notato,

Resp. [3] 1° : Orationes interpretativæ sanctorum, licet quantum est ex se sint efficaces ad impetrandum quod petunt, potest tamen esse defectus ex parte nostra impediens earum effectum. Etenim merita sanctorum ad multa nobis proficerent, nisi eorum efficacia nostris defectibus retardaretur.

Resp. [4] 2° : Orationes expressæ sanctorum semper exaudiuntur, quia suis votis nihil petunt aut volunt nisi quod Deus vult; quia habent suam voluntatem plenarie conformem divinæ voluntati etiam in re volita : quod autem Deus vult, semper impletur, nisi loquamur de voluntate antecedente quæ non semper impletur : unde nec mirum est si etiam quod sancti volunt per hunc modum voluntatis, interdum non impleatur.

Dices 1° : Apocal. 6, martyres petunt vindictam sui sanguinis de his qui habitant terram, his verbis : *Usquequo, Domine,* (*Sanctus et verus*) *non judicas et non vindicas sanguinem nostrum de iis qui habitant in terra ;* et non exaudiuntur. Etenim *dictum est illis ut requiescerent adhuc modicum tempus donec compleantur conservi eorum et fratres eorum qui interficiendi sunt sicut et illi.* 2° Jerem. 5, dicitur : *Si steterit Moyses et Samuel coram me, non est anima mea ad populum istum.* 3° Angelo misso in adjutorium Danielis, restitit angelus Persarum 21 diebus, Danielis 10. 4° Sancti petunt perseverantiam pro cliente, qui forte non est perseveraturus, ignorant enim prædestinationis arcanum : ergo.

Resp. ad primum [1], quod illa oratio matyrum sit ut obtineant stolam corporis, et ut impleatur justitia Dei super impios in extremo judicio.

Ad secundum [2], quod Dominus loquatur ibi de Moyse et Samuele secundum statum quo fuerunt in hac vita.

Ad tertium [3], resp. quod ista pugna angelorum non intelligatur ex hoc quod apud Deum contrarias preces funderent, sed quia contraria merita ex diversis partibus ad divinum examen referrent divinam sententiam expectantes, quam solam adimpleri petebant.

Ad quartum, resp. sanctos non petere absolute perseverantiam pro cliente quem non sciunt esse prædestinatum.

Petes 3° utrum animæ detentæ in purgatorio possent a nobis invocari ?

Resp. id non ferre Ecclesiæ consuetudinem quæ est in omnibus æmulanda ; hac forte ratione quod non cognoscant preces nostras in particulari. Non enim eas vident in Verbo, nec ullum est fundamentum asserendi quod illas pœnis detentas et patientes sic Deus honoret, ut speciali revelatione res viventium illis patefaciat. Et, licet dixerimus supra invocationem sanctorum posse sustineri, etiam si ponamus eos non cognoscere in particulari preces nostras, non est tamen negandum quin convenientius fiat si cognoscant :

Petes 4° utrum saltem non orent pro neces-

[1] Q. 83 11. o. et supp. q. 72. a. o. — [2] Supp. *Ibid.* a. 3. o. — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.*

[1] Q. 83. a. 3. o. ad 1. — [2] *Ibid.* a. 2. — [3] *Ibid.* ad 3.

sitatibus nostris in genere; non enim ignorant nos pluribus affligi.

Respondet S. Th.[1] eas non esse in statu orandi, sed magis ut oretur pro eis, propter pœnas quas patiuntur.

Hoc non obstante, quidam existimant quod, licet revera non sint in statu orandi, sed potius in statu patiendi, nihilominus orent pro nobis; quia, inquiunt, non eadem sunt *non esse in statu orandi et non orare*, sicut nec eadem sunt *orare et esse in statu orandi*. Sic qui detinetur captivus, non hostili, sed amico aut paterno affectu, licet hoc ipso quo detinetur captivus, non sit in statu orandi, tamen potest orare pro se et pro aliis. Similiter, inquiunt, animæ in purgatorio, consciæ paterni affectus Dei erga illas, possunt et pro se et pro aliis orare, easque de facto orare putant; quia vera charitate flagrant, nec affectum quem in via erga nos habebant et quo pro nobis orabant, deposuerunt, nec aliquid impedit quin de sua salute sæcuræ, de nostra sint sollicitæ. Accedit quod remaneant in communione sanctorum. Ita Sylvius in sup. q. 71. a. 6. ad 1. citans Etsium, Bellarm. et Med.

Hæc sententia non est improbabilis, forte tamen minus consentanea menti D. Th. Cum enim S. Doctor sibi objecisset loco ante citato: « Illi qui sunt in purgatorio non orant pro nobis; ergo nec sancti qui sunt in cœlo », respondet non negando antecedens, ut planum esset negare, si hujus sententiæ fuisset; sed concesso, ut videtur, antecedente, negat consequentiam in paritatem his verbis : « Illi qui sunt in purgatorio, etsi sint superiores nobis propter impeccabilitatem, sunt tamen inferiores quantum ad pœnas quas patiuntur; et secundum hoc non sunt in statu orandi, sed magis ut oretur pro eis ». Videri potest Joannes a S. Th., hic a. 8. sub finem.

ARTICULUS V.

QUÆ SINT IN ORATIONE A DEO PETENDA; UBI DE ORATIONE DOMINICA.

Nota [1]. Socrates, juxta Valerium lib. 7. c. 2, nihil ultra petendum a diis immortalibus arbitrabatur, quam ut bona tribuerent : quia hi demum scirent quid unicuique esset utile. Nos autem plerumque id votis expetimus, quod non impetrasse melius foret. Quæ quidem sententia aliqualiter vera est quantum ad illa quæ possunt malum eventum habere, et quibus homo potest male uti; secus quoad alia. Unde

Dico 1° : Homo potest petere determinate et absolute bona spiritualia, scilicet beatitudinem et media ad illam, ut sunt virtutes et gratia [1].

Quia iis nemo potest male uti, nec possunt habere malum eventum, vultque Deus ea nos petere, Matth. 5.

Si dicas hominem quandoque male uti virtutibus, puta ad vanam gloriam; resp. id esse per accidens, nec iis male uti in principiis, sicut fit in bonis temporalibus, sed ut objectis.

Juvat autem hæc determinata et distincta rerum spiritualium petitio [2] : 1° ut hoc modo magis attente oremus; 2° ut ferventius petamus, quia quo attentius bona particularia attenduntur, eo magis desiderantur; 3° ut innotescat nobis nostrum desiderium, et quem ac quantum profectum fecerimus.

Dices : Non prædestinatus petens a Deo salutem absolute vel gratiam perseverantiæ, petit aliquid contra voluntatem Dei : ergo non licet petere absolute bona spiritualia.

Resp. neg. antecedens [3]. Deus enim *vult omnes homines salvos fieri*, I Timoth. 2, vultque nos salutem nostram petere et quærere : *Quærite primo regnum Dei*, Matth. 6.

Nec refert id videri contrarium voluntati consequenti et efficaci quam habet Deus non salvandi hunc hominem : non enim tenemur conformare voluntatem nostram divinæ in omni re volita, sed in omni re tantum quam vult aut permittit nos velle. Vult enim plura ut Deus et provisor universalis, quæ nobis agentibus particularibus non licet velle; de hac re fusius in 1. 2.

Dico 2° : Bona temporalia non possunt peti a Deo principaliter ut in eis finem constituamus [4]; quia ipse solus est finis noster. Neque determinate absolute [5]; quia homo potest illis male uti et possunt habere malum eventum, sicut divitiæ quæ multis exitio fuerunt; honores qui complures pessumdederunt, regna quorum exitus sæpe miserabiles cernuntur, splendida conjugia quæ nonnunquam funditus domos evertunt.

Possunt autem peti bona temporalia conditionate, scilicet si saluti expediant, et ut adminicula quibus juvemur ad tendendum in beatitudinem [6]. Ad id enim nos juvant 1° in quan-

[1] Q. 83. a. 11. ad 3. — [2] *Ibid.* a. 5. o.

[1] Q. 83. a. 5. o.— [2] In 4. d. 15. q. 4. a. 4. quæstiunc. 7. — [3] Q. 83. a. 5. ad 2.— [4] *Ibid.* a. 6. o. — [5] *Ibid.* a. 5. o. — [6] *Ibid.* a. 6. o.

tum per illa, vita hæc corporalis in qua sola datur copia beatitudinem merendi, sustentatur. 2° In quantum nobis organice deserviunt ad actus virtutum.

Id confirmat Ecclesiæ praxis quæ petit a Deo pluviam, serenitatem, fruges, etc. Et exemplum Salomonis, Prov. 3 : *Tribue tantum victui meo necessaria;* imo Christus ipse qui jubet nos in Oratione dominica petere panem nostrum quotidianum.

Dices : Licite possidentur bona temporalia ab his qui iis abutuntur : ergo etiam licite petuntur absque relatione ad bonum finem.

Resp. neg. consequentiam ; quia possessio habitualis, dum est absque reflexione de bonis illis retinendis vel utendis, non est actus humanus; secus petitio, quæ ideo si sit de indifferentibus, ut sunt bona temporalia, non potest non esse mala, si non referatur ad bonum finem.

Petes utrum liceat petere mala pœnæ, v. g., egestatem, persecutiones, infirmitatem, mortem, etc.

Resp. : Licet ea petere in ordine ad bonum finem, puta ut illis mereamur, peccata purgentur, aut vitentur; sic Paulus cupiebat dissolvi et esse cum Christo.

Nec obstat quod non liceat nobis inferre mortem aut mutilationem. Aliud est enim sibi auferre vitam aut membra, quod fieri non potest nisi per eum qui jus habet in illa; aliud petere ut auferratur ab eo qui jus habet in illa, et illa patienter sustinere, si accidant.

Dico 3° : Convenienter assignantur septem petitiones Orationis dominicæ [1]. Id evincit auctoritas Christi orationem instituentis et dicentis : *Sic ergo vos orabitis.*

Ratione suadetur [2]. Illa solum recte orando petimus quæ recte desiderare valemus : atqui in Oratione dominica non solum petuntur omnia quæ recte desiderare possumus, sed etiam eo ordine quo desideranda sunt; ita ut hæc oratio non solum instruat postulare, sed etiam sit informativa totius nostri affectus : ergo. Probatur minor : finis est id quod primum cadit in desiderio, deinde ea quæ sunt ad finem : atqui finis noster Deus est in quem noster affectus tendit dupliciter : uno modo secundum quod volumus gloriam Dei, quod pertinet ad dilectionem, qua Deum in se ipso diligimus; alio modo secundum quod volumus frui gloria Dei, quod pertinet ad dilectionem qua diligimus nos in Deo. Et ideo prima petitio ponitur : *Sanctificetur nomen tuum*, per quam petimus gloriam Dei. Secunda vero ponitur : *Adveniat regnum tuum*, per quam petimus ad gloriam regni ejus pervenire. Ad finem autem prædictum nos ordinat aliquid dupliciter : uno modo per se, scilicet bonum utile ad hunc finem, alio modo per accidens, nempe removendo prohibens. Porro est aliquid dupliciter utile ad finem beatitudinis : uno modo directe et principaliter, scilicet meritum quo beatitudinem meremur Deo obediendo, et quantum ad hoc ponitur : *Fiat voluntas tua sicut in cœlo et in terra ;* alio modo instrumentaliter et quasi coadjuvans nos ad merendum, et ad hoc pertinet quod dicitur : *Panem nostrum quotidianum da nobis hodie*, sive hoc intelligatur de pane sacramentali, cujus quotidianus usus proficit homini, in quo etiam intelliguntur alia sacramenta, sive intelligatur de pane corporali, ut per panem intelligatur omnis sufficientia victus et amictus, quia, ut dicit S. Aug. *ad Probam*, epist. 121. c. 11, Eucharistia est præcipuum sacramentum, et panis est præcipuus cibus. Per accidens autem removendo prohibens tripliciter ordinamur ad beatitudinem, quia tria sunt quæ nos ab illa prohibent. Primo quidem peccatum, quod directe excludit a regno Dei, et ad hoc pertinet quod dicitur : *Dimitte nobis debita nostra;* secundo, tentatio, quæ nos impedit ab observantia divinæ voluntatis, et ad hoc pertinet quod dicitur : *Et ne nos inducas in tentationem*, per quod non petimus ut non tentemur sed ut a tentatione non vincamur, quod est in tentationem induci, sicque hac petitione oramus a peccatis perpetrandis eximi, sicut per priorem a peccatis perpetratis; 3° mala nedum spiritualia, scilicet peccata, sive præterita, sive futura, sed et temporalia præsentis vitæ, ut quæ impediunt sufficientiam vitæ, et quantum ad hoc dicitur : *Libera nos a malo*, per Ly *malum* intelligendo omnia mala, sive spiritualia, sive corporalia : ergo. Quod autem addit Christus : *Amen*, idem est ac si diceremus : Fiat sicut petimus.

Porro dum incipiendo dicimus : *Pater noster qui es in cœlis*, non est petitio, sed petitionum proœmium, quo captamus Dei benevolentiam et potentiam, sicque excitamus in nobis postulandi fiduciam [1]. Nam *Pater* vocatur tanquam fons omnium bonorum, qui filiis ea impendere pronus sit; *noster* dicitur, ut moneamur mutuæ et fraternæ charitatis; additur *in cœlis*, non quod non sit ubique, sed quod in cœlis majestas ejus magis eluceat et gloria,

[1] Q. 83. a. 9. o. — [2] *Ibid.*

[1] Q. 83. a. 9. ad 5.

ita ut in cœlis præsidens omnia inferiora regat imperio et providentia contineat.

Dices : Secundum Lucam c. 11, ponuntur tantum quinque petitiones in Oratione dominica, omissis tertia et septima : ergo.

Resp. S. Lucam expressisse tantum quinque petitiones, quia aliæ duæ aliqualiter continentur in illis. Tertia, ut consequens ad primam et secundam, ad hoc enim præcipue voluntas Dei tendit ut ejus sanctitatem cognoscamus, et cum ipso regnemus. Septima in sexta, in quantum, ut ait S. Aug. in *Enchi.* c. 116, unusquisque in eo liberatur a malo, quod non infertur in tentationem. Attamen dicendum, esse septem petitiones distinctas, ut refert S. Matth.; aliud est enim absolute loquendo, petere sanctificationem nominis Dei et regnum ejus, aliud voluntatis ejus adimpletionem, licet unum sequatur aliud. Item aliud est liberari a malo tentationis præcise, aliud liberari ab omnibus omnino malis, quod importatur in septima petitione.

De Oratione dominica specialius agit S. Th. opusc. 7, et de Oratione angelica opusc. 8.

ARTICULUS VI.

PRO QUIBUS SIT ORANDUM ET QUIBUS COMPETAT ORARE.

Dico 1° : Orandum est non solum pro nobis sed pro omnibus aliis hominibus viventibus nullo excepto, sive fideles sint, sive infideles, sive amici, sive inimici, sive excommunicati, sive non [1].

Quia, juxta S. Aug., epist. 121. c. 12, illud debemus orando petere quod debemus desiderare [2]; atqui debemus desiderare bona non solum nobis, sed omnibus aliis hominibus viventibus, hoc enim pertinet ad dilectionem charitatis quam proximis debemus impendere, siquidem diligere aliquem sit illi velle bonum; omnes autem homines sunt proximi, quia ratio proximitatis in hoc consistit quod homo factus ad imaginem Dei possit esse particeps æternæ beatitudinis : ergo.

Hinc [3], Jacobi 5 : *Orate pro invicem ut salvemini.* Apost. I ad Timoth. 2 : *Obsecro primum omnium fieri obsecrationes, orationes, postulationes, gratiarum actiones pro omnibus, hominibus.* Et in Oratione dominica non dicimus : *Da mihi*, aut *libera me;* sed : *Da nobis, libera nos.* Id confirmat Ecclesiæ praxis quæ orat pro omnibus, non solum fidelibus, quod sæpe facit, sed etiam pro infidelibus et excommunicatis, die Parasceves. Pro inimicis vero habemus speciale Christi mandatum [1]. Matth. 5, cum enim dixisset : *Diligite inimicos vestros*, addidit : *Orate pro persequentibus et calumniantibus vos.* Hoc tamen non sic intelligendum est, quasi orare debeamus ut absolute omnes salvi fiant et nemo damnetur, hoc enim frustra et stulte oraretur, cum constat ex S. Scripturis contrarium eventurum, sed, cum nos lateat qui sint salvandi vel non, nullus excipi debet ab oratione.

Hoc autem sensu orandum est pro inimicis [2], ut in communibus orationibus, quas vel pro omnibus, vel pro certa congregatione, cujus sint membra, facimus, eos non excludamus quia inimici sunt. Quod autem pro eis specialiter oremus, perfectionis est non necessitatis, nisi in aliquo casu speciali, v. g., necessitatis aut scandali vitandi.

Sed petes quomodo liceat orare pro excommunicatis, si quidem priventur suffragiis Ecclesiæ?

Resp. [3] : Ideo non licere orare pro eis tanquam pro membris Ecclesiæ a qua sunt segregati, sic ut nec suffragia seu preces factæ pro tota Ecclesia eis prosint. Unde inferunt auctores non licere exprimere nomina eorum in orationibus Ecclesiæ, ut fiebat olim et fit adhuc hodie pro regibus et principibus, quia hoc esset eos annumerare membris Ecclesiæ. Id tamen non obstat quin liceat pro eis orare, sive privatim, sive in communibus orationibus Ecclesiæ et in missa, etiam sacerdote agente ut ministro Ecclesiæ et in ejus persona, modo intentio non sit orare pro eis ut membris Ecclesiæ, sed e contra ut pœnitentia ducti ad ejus gremium revertantur.

Sic enim sacerdos ut minister Ecclesiæ et ejus nomine orat die Parasceves pro hæreticis et schismaticis qui sunt excommunicati; sic etiam in missa pro tollendo schismate orat Ecclesia in prima collecta his verbis : *Super populum christianum tuæ unionis gratiam clementer infunde, ut divisione rejecta, vero Pastor-Ecclesiæ tuæ se uniens, tibi digne valeat famulari.* Sic quotidie sacerdotes in missa petunt a Deo suscipi sacrificum quod offerunt pro omnibus fidelibus Christianis (quales sunt excommunicati) et offerendo calicem : *Ut in conspectu divinæ Majestatis pro nostra et totius mundi salute* (neminem excipiendo) *cum odore sua-*

[1] Q. 83. a. 7. et 8. o.— [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* a. 7. in arg. s. con.

[1] Q. 83. a. 8. in arg. s. con.— [2] *Ibid.* o.— [3] Sup. q. 21. a. 1. ad 1. et 2.

vitatis ascendat. Et numquid Ecclesia adhibet erga excommunicatos, correptiones, monitiones, prædicationes quarum effectum instanter a Deo petat ?

Unde non probo dictinctionem eorum qui dicunt sacerdotem ut personam privatam posse orare pro excommunicatis in missa non ut ministrum Ecclesiæ : patet enim contrarium ex dictis. Et sane ipsi fatentur sacerdotem posse in *Memento* orare pro excommunicatis, et tamen ibi sicut in tota missa agit ut minister Ecclesiæ, et immediate post *Memento* offert sacrificium ut minister Ecclesiæ pro omnibus quorum meminit. Nostram sententiam etiam aperte innuit S. Th. loco citato, cum dicit : « Suffragia Ecclesiæ quæ pro tota Ecclesia fiunt, eis non prosunt, nec ex persona Ecclesiæ oratio pro eis inter membra ecclesiæ fieri potest », ubi non negat pro eis orari posse ex persona Ecclesiæ, sed solum sic ut orando annumerentur membris Ecclesiæ quasi essent ex illis. Ita etiam censet Sylv. 3. p. q. 83. a. 1. quæsito 9.

Et his semel admissis, non video cur non liceret sacerdoti celebrare pro excommunicato etiam non tolerato, sive accepto, sive non accepto ab eo stipendio. Scio hanc assertionem communiter negari ab auctoribus, sed quo fundamento nescio ; videtur enim evidenter sequi ex præmissis, modo non celebret ut pro membro Ecclesiæ. Et sic forte intelligit Sylvius, dum loco citato dicit « non licere missas votivas et alia divina officia celebrare pro excommunicatis, sicut celebrantur pro fidelibus non excommunicatis ».

Ratio horum omnium est quod licet excommunicati priventur communione ecclesiastica, non tamen communione sanctorum : porro in hoc differt communio sanctorum a communione ecclesiastica, quod communio sanctorum fundetur in charitate et ad eam sequatur, charitas autem ad omnes extenditur, nullo excepto ; sed communio ecclesiastica fundatur in applicatione Ecclesiæ applicantis sua merita de congruo ut satisfactiones et suffragia pro suis membris ; ex quo fit quod prohibeatur tantum illa oratio pro excommunicatis quæ illis applicaret ista suffragia, ut suis membris, seu quasi essent sua membra : et hæc sola dicitur oratio publica sive secreto, sive alta voce fiat.

Dico 2° : Quantum ad mortuos, non est orandum pro beatis [1], quia nulla re indigent, *inebriati ab ubertate domus Dei*, Psal. 35. Et, licet nondum habeant gloriam corporis, eam tamen certo habituri sunt vi beatitudinis jam adeptæ, ideoque independenter a nostris precibus. Unde dicitur communiter ex S. Augustino de verbis Apost., sermone 17, « injuriam facit martyri qui orat pro martyre »

Neque pro damnatis [1], tum quia sunt extra vinculum charitatis qua opera vivorum communicantur mortuis, tum quia sunt absolute in termino in quo receperunt ultimam suis meritis retributionem, scilicet æternam damnationem, quæ minui non potest, cum pœna diminui non possit, nisi diminuatur et culpa, sicut nec auferri, nisi ea sublata ; culpa autem in æternum permanet in damnatis, nec ullatenus minuitur.

Quantum ad historiam Trajani quæ opponitur, apocrypha est et fabulosa : de qua vide digressionem in calce dissertationis.

Pro existentibus vero in purgatorio, pium est et utile orare [2]. Est de fide decisum in conc. Florent. sub finem, et Trid. sess. 22. can. 3. et sess. 25. in principio. Ratio est [3], quia pœna purgatorii est in supplementum satisfactionis in hac vita non impletæ : atqui opera unius valere possunt alteri ad satisfactionem, sive is sit mortuus, sive vivus, modo non sit totaliter in termino nec extra communionem sanctorum, quales revera non sunt existentes in purgatorio : et ideo orationes viventium possunt illis prodesse non solum ut sunt satisfactoriæ, sed etiam ut sunt impetratoriæ et meritoriæ de congruo : unde dicitur II Mach. 12 : *Sancta ergo et salubris est cogitatio pro defunctis exorare ut a peccatis solvantur.*

Si dicas mortuos non juvari propriis suis orationibus, ergo multo minus alienis ;

Resp. 1° neg. consequentiam ; quia mortui sunt extra statum merendi et satisfaciendi ea satisfactione quæ est pro pœna seu per redemptionem pœnæ non sic viventes.

Resp. 2° neg. antecedens ; quia oratio defunctorum in purgatorio potest illis prodesse per modum impetrationis. Est enim pietati valde consonum quod omnis anima fidelis in sua tribulatione clamet ad Dominum, quem clamorem utiliter fieri non est cur dubitemus. Unde fideles defuncti introducuntur in officio defunctorum orantes pro sui liberatione.

De suffragiis pro mortuis late tractat S. Th. q. 71. cit. supp. per quatuordecim articulos : vide ibi. Petes utrum oratio specialis facta pro uno, plus ei prosit quam generalis ?

[1] Sup. q. 71. a. 8. o.

[1] Sup. q. 71. a. 5. o. — [2] *Ibid.* a. 6. o. — [3] *Ibid.*

Resp. ei plus prodesse et qua est satisfactoria, et qua est impetratoria. Qua est satisfactoria [1], quia satisfactio ex illa resultans est finita, et ideo divisa in plures decrescit; qua est impetratoria, quia oratio ut impetret debet esse proportionata rei impetrandæ, atqui hoc ipso quo res pro pluribus postulatur, fit major quam si pro uno tantum, sicque variatur proportio : ergo. Probatur major : eadem oratio cæteris paribus non impetrabit æque rem magnam et difficilem ac rem parvam et facilem, juxta illud S. Ambros., lib. 1 *de Pœnit.* c. 8, quo major culpa, eo majora quærenda sunt suffragia ; id etiam patet in humanis : ergo. Huc facit condemnatio art. 19 Wicleffi in conc. Constant. sess. 8, oppositum docentis.

Ista responsio intelligenda est de oratione communi, non de sacrificio missæ, de quo est specialis difficultas.

Dico 3° : Neque divinis personis, neque brutis animantibus sed soli creaturæ intellectuali convenit orare. Quia, ut dictum est, oratio est actus rationis per quem superiorem aliquis deprecatur, sicut imperium est actus rationis per quem superior ordinat inferiorem ad aliquid [2] : ergo illi soli proprium est orare cui convenit rationem habere et superiorem quem possit deprecari : atqui divinis Personis nihil est superius, bruta autem animalia non habent rationem, sed utrumque habet creatura intellectualis, scilicet homines et angeli : ergo.

Unde, cum dicitur Rom. 8, Spiritus *postulat pro nobis*, sensus est quod postulantes nos facit [3] : τό *pro nobis* enim hic non accipitur ut in litaniis, sed *pro nobis*, id est supplens et adjuvans defectum nostrum. Cum autem dicitur bruta invocare Deum, Psal. 146, intelligitur metaphorice pro naturali instinctu quo bonum suum, quod a Deo procedit, desiderant [4].

ARTICULUS VII.

DE DIUTURNITATE ET MERITO ORATIONIS.

Nota [5]. De oratione dupliciter loqui possumus, uno modo secundum se ipsam, alio modo secundum causam suam quæ est desiderium salutis.

Dico 1° : Oratio secundum se spectata non potest esse continua ; quia oportet aliis operibus vacari [6]. Unde qui oppositum censuerunt, habiti sunt hæretici sub nomine Euchitarum apud Epiph., hæresi ultima, et S. Aug., hæresi 37.

Conveniens est autem ut, dum oramus, tandiu duret oratio quantum est utile ad excitandum interioris desiderii fervorem [1]. Cum vero hanc mensuram excedit ita quod sine tædio durare non possit, non est ulterius protendenda oratio, quia uniuscujusque rei quantitas debet esse proportionata fini. Quod quidem verum est non solum de oratione privata, sed etiam publica quando non est in præcepto. Quæ vero est in præcepto, integra juxta leges persolvi debet, ea tamen devotione et gravitate, ut tam populo quam clero ædificationis, non scandali aut tædii occasionem præbeat.

Oratio vero secundum causam spectata debet esse continua [2], quia desiderium salutis, quod est ejus causa, debet esse in nobis continuum, vel actu vel virtute.

Et hoc sensu possunt intelligi orationis continuæ præcepta [3] : Luc. 18, *oportet semper orare et non deficere ;* ad Ephes. 6, *Orantes omni tempore ;* I. Thess. 5, *Sine intermissione orate.* Possunt etiam alio sensu intelligi, nempe ut vel frequenter, vel statuto tempore jubeamur orare. Ille enim censetur orare semper, qui vel frequenter orat, vel horas ad orandum statutas non prætermittit ; sic II Reg. 9, dicitur de Miphiboseth : *De mensa regis jugiter vescebatur*, id est quotidie statis horis.

Quantum ad id quod objici potest ex his verbis Christi, Matth. 6 : *Orantes nolite multum loqui*, sic intelligitur ut Christus voluerit instruere discipulos ne orarent sicut ethnici qui existimabant se multis verbis et artificiose compositis, sicut causidici, posse a suis diis extorquere quæ peterent ; et ideo addit Christus : *Sicut ethnici, putant enim quod in multiloquio exaudiantur.* Unde [4] « multum loqui, juxta S. Aug. epist. 121. c. 10, est in orando rem necessariam superfluis agere verbis ». Plerumque autem hoc negotium plus gemitibus quam sermonibus agitur.

Dico 2° : Oratio præter effectum spiritualis consolationis quam præsentialiter affert, est meritoria, impetratoria et satisfactoria.

Est meritoria [5], et quidem de condigno vitæ æternæ et augmenti gratiæ sicut quilibet alius actus virtutis, in quantum procedit ex radice charitatis seu gratia sanctificante, mediante religione.

[1] Q. 83. a. 13. o. — [2] *Ibid.* a. 10. o, — [3] *Ibid.* ad 1. — [4] *Ibid* ad 3. — [5] *Ibid.* a. 14. o. — [6] *Ibid.*

[1] Q. 83. a. 14. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* ad 4. — [4] *Ibid.* ad 1. — [5] *Ibid.* a. 15. o.

Hoc tamen meritum de condigno intellige respectu orantis, non vero alterius pro quo oraret [1]; nullus enim potest mereri alteri de condigno, sed tantum de congruo, ut docetur in tract. *de Merito*.

Est impetratoria illius quod petimus ex gratia, misericordia et fidelitate Dei qui dignatus est promittere se daturum ea quæ peteremus [2]. Nec ad id necesse est ut procedat ex gratia sanctificante, modo tamen ex gratia actuali fiat.

Est satisfactoria in quantum nobis adhuc mortalibus et miseris est opus pœnale assumptum in vindictam peccatorum [3]; et licet habeat suavitatem spiritus, habet etiam afflictionem carnis.

Ex dictis colliges orationem posse esse impetratoriam et non meritoriam [4] : sic est oratio pœnitentis nondum justificati : et e contra posse esse meritoriam et non impetratoriam, sic est oratio justi petentis quod suæ saluti non expedit : v. g., Pauli postulantis sibi auferri stimulum carnis, quod non obtinuit, et tamen hac oratione utpote actu bono procedente ex gratia sanctificante meruit vitam æternam.

Dico 3° : Tres sunt conditiones quibus concurentibus orans semper impetrat quod petit, ut scilicet pro se petat, necessaria ad salutem, pie et perseveranter [5].

Pro se [6], non quod quæ salutaria a Deo pro aliis petimus pie et perseveranter, sæpe non obtineamus, sed non semper; quia potest esse impedimentum ex parte ejus pro quo oratur, quod Deus nolit tollere. Hoc autem impedimentum supponitur sublatum in eo qui pro se ipso pie et perseveranter salutaria petit, cum non possit sic petere impœnitens et a Deo aversus.

Necessaria ad salutem, juxta illud : *Quodcumque petierimus secundum voluntatem ejus, audit nos*, I. Joan. c. 5; *Hæc est autem voluntas Dei, sanctificatio vestra*, I Thess., c. 4.

Pie, sub pietate intelligitur fides, spes, dilectio, humilitas et attentio.

Perseveranter [7]; colligitur ex parabola amici apud Lucam 11, qui dedit panes amico nocte petenti, non quia amicus, sed propter ejus improbitatem, hoc est, instantiam, importunitatem et perseverantiam. Unde dicit S. Aug., tract. 102 *in Joan.* : « Quædam non negantur, sed ut congruo dentur tempore differuntur »; quod tamen potest impediri, si in petendo non perseveret.

Quantum ad orationem peccatoris, utrum impetret aliquid a Deo, notandum est in peccatore duo esse consideranda, scilicet natura quam diligit Deus, et culpa quam odit [1]. Hoc notato,

Dico 4° : Peccator petens aliquid in quantum peccator, id est secundum desiderium peccati, vel etiam volens perseverare in peccato, non auditur a Deo ex misericordia, sed quandoque auditur ad vindictam, dum Deus permittit hunc peccatorem amplius ruere in peccata [2] : « Deus enim, inquit S. Aug. tract. 73 *in Joan.*, quædam negat quæ concedit iratus »; sic exauditi sunt Israëlitæ dum peterent regem, I Reg. c. 8.

Oratio vero peccatoris ex bono desiderio naturæ gratia præventæ procedens auditur a Deo, non quasi ex justitia, quia peccator hoc non meretur, sed ex pura misericordia [3]. Observatis tamen quatuor præmissis conditionibus, ut scilicet pro se petat necessaria ad salutem pie et perseveranter. Sic exauditi sunt mulier peccatrix, Luc, 7, publicanus, Luc. 18, latro, Luc. 23.

Dices : Peccator caret habitu charitatis et pietatis : ergo non potest pie orare; unde dicitur, Joan. 9 : *Scimus quia peccatores non audit Deus*.

Resp. [4] quod, licet oratio peccatoris non possit procedere ab habitu pietatis quo caret, potest tamen procedere ex gratia actuali movente cum fide, spe et humilitate et dilectione inchoata, sicque esse pia, adeoque impetratoria, licet non meritoria.

Ad locum Joannis, dico hæc verba esse cæci nondum perfecte illuminati et instructi, ideoque non esse rata [5]; posse tamen verificari de peccatore ut peccator est, quo sensu dicitur etiam ejus oratio execrabilis.

Hæc de peccatore privatim orante. At, si quæratur de peccatore officio publico fungente et orante nomine totius Ecclesiæ, aut alterius charitatem habentis, respondendum [6] ejus orationem esse meritoriam, non quatenus est illius, sed quatenus est alterius in cujus nomine orat et agit, tanquam instrumentum vi et motione causæ principalis.

[1] Q. 83. a. 15. ad 2. — [2] *Ibid.* o. — [3] Supp. q. 15. a. 3. o. et ad 1. — [4] Q. 83. a. 15. ad 2. — [5] *Ibid.* — [6] *Ibid.* a. 7. ad 2. — [7] *Ibid.* a. 15. ad 2.

[1] Q 83 a. 16. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.* ad 2. — [5] *Ibid.* ad 1. — [6] Supp. q. 71. a. 3. o.

ARTICULUS VIII.

DE ORATIONE VOCALI, UBI LATE DE HORIS CANONICIS.

§ I.

Utrum oratio debeat esse vocalis.

Dico : Oratio communis, quæ scilicet per ministros Ecclesiæ in persona totius fidelis populi Deo offertur, debet esse vocalis [1] ; quia oportet quod innotescat toti populo pro quo offertur, quod non posset fieri, nisi esset vocalis.

Oratio vero privata, quæ scilicet offertur a singulari persona pro se vel pro aliis, non debet necessario esse vocalis [2]. Adjungitur tamen vox tali orationi triplici ratione.

1° Ad excitandum interiorem devotionem [3], quia per exteriora signa sive vocum, sive aliorum factorum movetur mens hominis secundum apprehentionem, et per consequens secundum affectum. Et ideo in privata oratione hujusmodi vocibus aut signis tantum utendum est, quantum proficit ad excitandum interius mentem. Si vero mens per hoc distrahatur, vel qualitercumque impediatur, est a talibus abstinendum.

2° Adjungitur vox orationi ut homo Deo serviat secundum illud totum quod ex Deo habet, id est non solum mente, sed etiam corpore [4].

3° Adjungitur vox orationi ex quadam redundantia ab anima in corpus ex vehementi affectione, juxta illud Psal. : *Lætatum est cor meum et exultavit lingua mea.*

Si dicas orationem debere fieri in occulto, juxta illud præceptum Christi, Matth. 6 : *Tu autem cum oraveris, intra in cubiculum tuum, et clauso ostio ora Patrem tuum in abscondito;* resp.[5] Christum his verbis non prohibere videri ab hominibus, sed prohibere ne oret ideo ut ab hominibus videatur.

§ II.

Quid sunt, quot sunt horæ canonicæ, quo tempore et quo jure introductæ.

Dico 1° : Horæ canonicæ sunt publicæ ac statæ preces, ex sacrorum canonum decreto ab ecclesiasticis personis nomine Ecclesiæ Deo persolvendæ.

[1] Q. 83. a. 12. o.— [2] *ibi l.*— [3] *Ibid.*— [4] *Ibid.* — [5] *Ibid.* ad 3.

Dicuntur *horæ;* quia certis ac distinctis diei horis sunt persolvendæ. Dicuntur *canonicæ;* quia juxta regulas ab Ecclesia constitutas fiunt : κανών enim græce redditur latine *regula.* Dicuntur *officium divinum*, quia ad Dei cultum sunt institutæ; *ecclesiasticum,* quia nomine Ecclesiæ a personis ecclesiasticis persolvuntur. Dicuntur etiam *breviarium;* quia continent lectiones breviores ex Scripturis sacris et homiliis Patrum in singulos anni dies distributas. Antiquitus varie iterum appellabantur modo *opus Dei*, nunc *cursus ecclesiasticus*, alias *officium* simpliciter, aut *psalterium.*

Constant tribus præcipuis partibus, *psalmis, hymnis*, et *oratione* quæ dicitur *collecta*, quia omnia populi vota in unum colligit, et exhibet Deo sacerdotis ministerio.

Dico 2° : Septem sunt horæ canonicæ juxta præsentem Ecclesiæ ritum, scilicet matutinum cum laudibus, prima, tertia, sexta, nona, vesperæ et completorium, juxta illud Davidicum Psal. 118 : *Septies in die laudem dixi tibi;* idque maxime ad repræsentanda septem præcipua passionis Christi mysteria, juxta hos tritos versus :

Hæc sunt septenis propter quæ psallimus horis :
Matutina ligat Christum qui crimina purgat ;
Prima replet sputis, causam dat tertia mortis;
Sexta cruci nectit, latus ejus nona bipertit;
Vespera deponit, tumulo completa reponit.

Pretiosa autem non est hora, sed commemoratio sanctorum et defunctorum.

Dices : Laudes olim separabantur et etiam nunc separari possunt a matutinis : ergo videntur distinctæ horæ. Ita censent quidam auctores.

Resp., dato antecedente, neg. consequentiam; quia ista seperatio non probat sufficienter esse distinctas horas, nam antiquitus dicebantur nocturna divisim secundum tres vigilias noctis [1], nec tamen ideo laudati auctores admittunt tres nocturnas fuisse aut esse tres distinctas horas. Porro matutinum et laudes unam haberi horam ab Ecclesia id probat, quod, licet diversimode inchoentur, una tamen et eadem collecta simul terminentur.

Permisi antecedens ; quia, licet utcumque sit verum pro quibusdam particularibus ecclesiis, videtur tamen quod in Ecclesia Romana laudes semper fuerint conjunctæ nocturnis, excepta vigilia Nativitatis, ut testantur Amalarius lib. *de Ord. antiphonarii* in prologo et Hugo a S. Vict. lib. 2 *de Offi. ecclesiast.* c. 9.

Dico 3° : Usus psallendi Deo et orandi secun-

[1] In 1. ad Cor. c. 14. lect. 6.

dum aliquam formam et ritum canonicum semper viguit in Ecclesia a temporibus Apostolorum. Est contra quosdam qui volunt id tantum incœpisse tempore S. Hieronymi sub initium 5 sæculi; vel Pelagii I aut II, sæculo 6.

Probatur. Apostolus, ad Ephesios 5 : *Loquentes vobismetipsis in psalmis et hymnis et canticis spiritualibus, canentes et psallentes in cordibus vestris.* S. Justinus, qui paulo post tempora Apostolorum floruit, in *Apolog.* 2, refert lectiones ex prophetis et apostolis legi solitas in conventu fidelium. Tertull., cap. 2 *Apolog.*, dicit tempore Trajani christianos consuevisse celebrare conventus antelucanos ad decantandas Christo laudes. Meminerunt etiam istarum horarum S. Cyprianus, lib. *de Virg.*, S. Basilius in *Regulis fusius disputatis*, interrog. 37. Hi autem omnes antiquiores sunt S. Hieronymo.

Non diffitemur tamen tempore S. Hieronymi et maxime paulo post ipsum, explicatiorem et distinctiorem fuisse ritum horarum canonicarum. Cassianus, ante medium quinti sæculi, lib. 2 *de Institutione monachorum*, cap. 2, meminit *antiphonarum;* cap. 6, *lectionum;* cap. 8, *collectæ*. S. Isidorus, Cassiano antiquior, lib. 1 *de Officiis* cap. 8, agit de responsoriis, quæ a S. Ambrosio esse inventa tradit Valfridus, lib. *de Rebus ecclesiasticis* cap. 25. Tandem Gelasius papa, in conc. Rom. anno 490, distribuit officia totius anni eo fere modo quo nunc habemus : refertur in jure, dist. 15. cap. *Sancta Romana*. Vide ibi.

Dico 4° : Obligatio recitandi singulis diebus horas canonicas non est juris naturalis aut divini positivi, sed ecclesiastici tantum. Est S. Antonini, Sylvestri, et communior, contra Abb. et quosdam alios, qui contendunt inesse omnibus clericis vi status sui obligationem quotidie recitandi divinum officium quantum ad substantiam, saltem si non quantum ad formam aut modum talem ; et ideo Papam non posse in hoc dispensare, licet possit alium ritum introducere. Contra

Probatur prima pars conclusionis. Ex natura status clericalis non est ratio cur magis teneatur clericus singulis diebus aliquod officium recitare, quam singulis hebdomadibus vel mensibus : ergo.

Confirmatur : sacerdos non minus est minister deputatus ad sacrificandum quam clericus ad orandum : atqui sacerdos non tenetur vi status quotidie celebrare, ergo nec clericus vi status quotidie recitare officium.

Id ergo ad summum inferri potest, ex vi et ratione status ecclesiastici teneri clericum sæpius orare quam laicum, et recitationem quotidianam horarum esse quid conveniens suo statui.

Probatur secunda pars. Nullum habetur præceptum positivum divinum, neque in S. Scriptura, neque in traditione, obligans ad recitationem quotidianam officii; vel ostendant adversarii.

Quod enim afferunt de Davide qui septies in die laudes Deo decantabat, de Daniele qui tribus temporibus in die flectebat genua, Dan. 6, de filiis Israel qui quater in die confitebantur et adorabant Deum, II Esdræ 8, sunt exempla, sed in istis exemplis nihil præcepti invenitur.

Tertia pars sequitur ex dictis, et magis patebit ex modo dicendis. Unde.

Dico 5° : Usus recitandi quotidie horas canonicas, videtur fuisse in præcepto, sub finem quarti sæculi, non ante.

Probatur. Ante conc. IV Carthag. quod fuit celebratum anno 398, nullum legimus præceptum de horis canonicis. In eo autem concilio, can. 49, sic legitur : « Clericus qui absque corpusculi sui inæqualitate (id est infirmitate), vigiliis deest, stipendiis privatus, excommunicetur». Refertur in jure dist. 91, cap. *Clericus*. Unde S. Hieronymus qui circa hæc tempora florebat, epist. ad Eustoch. *de Custodia virg.*, diversas orandi horas institutas docet, « ut si forte aliquo opere fuerimus detenti, ipsum nos ad officium tempus admoneat »; et epist. *ad Demetriadem :* « Præter psalmorum et orationis ordinem, inquit, quod tibi hora tertia, sexta, nona, ad vesperam, media nocte et mane semper est exercendum, statue quot horis sanctam Scripturam discere debeas ».

Exinde Pelagius papa I, circa medium sexti sæculi, vel II, circa finem ejusdem sæculi, mandat Eleutherio episcopo, ut clericos quotidianis « vigiliis vacare compellat ». Refertur dist. cit. 91, cap. *Eleutherius*. Et ibidem, cap. *Presbyter,* legitur ex conc. Agathensi, anno 506 : « Presbyter, mane matutinali officio expleto, pensum servitutis suæ canendo, primam, tertiam, sextam, nonam persolvat, ita tamen ut postea horis competentibus et signis designantibus juxta possibilitatem, aut a se aut a scholaribus publice compleantur ». Et iterum ibidem ex Reg. S. Benedicti : « Propheta dicente : *Septies in die laudem dixi tibi;* qui septenarius sacratus numerus a nobis sic implebitur, si matutinæ, primæ, tertiæ, sex-

tæ, nonæ, vesperæ, completoriique tempore, nostræ servitutis officia persolvamus.»

§ III.

Quos afficiat obligatio recitandi horas canonicas.

Communis sententia est obligationem recitandi quotidie horas canonicas oriri ex triplici titulo eoque seorsim sumpto, nempe beneficii, ordinis sacri et professionis religiosæ. Ideoque tria genera personarum ea obligatione adstringi, beneficiatos, sacris ordinibus initiatos et religiosos professos. Hæc ut clarius explicentur, et variæ difficultates expediantur, quemlibet titulum seorsim expendemus.

TITULUS BENEFICII.

Dico : Quilibet beneficiatus, sive in sacris constitutus, sive non, tenetur quotidie sub mortali peccato ad recitandas horas canonicas, tum ex præcepto ecclesiastico, tum ex justitia, ita ut eas culpabiliter omittens, sit in conscientia obnoxius restitutioni, etiam ante sententiam judicis.

Probatur ex conc. Lateran. V, sub Leone X, in quo, sess. 9, statuitur « ut quilibet habens beneficium cum cura vel sine cura, si post sex menses ab obtento beneficio, divinum officium non dixerit, legitimo impedimento cessante, beneficiorum suorum fructus suos non faciat, pro rata omissionis recitationis officii, sed eos, tanquam injuste perceptos, in fabricas hujusmodi beneficiorum, vel in pauperum eleemosynas erogare teneatur. Si vero ultra dictum tempus, in simili negligentia contumaciter permanserit, legitima monitione præcedente, beneficio privetur ; *cum propter officium detur beneficium.* Intelligatur autem officium omittere quoad hoc ut beneficio privari possit, qui per quindecim dies illud bis saltem non dixerit : Deo tamen, ultra præmissa, de dicta omissione redditurus rationem. »

Pius V, in bulla 135 *Ex proximo*, post repetita partim præcedentia verba concilii Lateran. addit : « Verumtamen multorum animi suspensione tenentur, cujusmodi ratæ prædicæ ratio sit habenda ? Nos, huic rei evidentius atque expressius, providere volentes, statuimus ut qui horas omnes canonicas, uno vel pluribus diebus intermiserit, omnes beneficii vel beneficiorum suorum fructus, qui illi vel illis diebus responderent, si quotidie dividerentur ; qui vero matutinum tantum, dimidiam ; qui cæteras omnes horas, alteram dimidiam ; qui harum singulas, sextam partem fructuum ejusdem diei amittat ; tametsi aliquis choro addictus non recitans, omnibus horis canonicis cum aliis præsens adsit, fructusque et distributiones forte aliter assignatas sola præsentia juxta statuta, consuetudinem, fundationem vel alias sibi lucrifecisse prætendat, etiam præter fructuum et distributionum amissionem.

« Item ille qui primis sex mensibus officium non dixerit, nisi legitimum impedimentum ipsum excusaverit, grave peccatum intelligat admisisse.

« Declarantes præstimonia (sunt beneficia simplicia quæ residentiam aut servitium non requirunt) præstimoniales portiones et qualiacumque alia beneficia, etiam nullum omnino servitium habentia obtinentes, cum prædictis pariter conveniri.

« At quicumque pensionem, fructus aut alias res ecclesiasticas ut clericus percipit, cum modo prædicto ad dicendum officium parvum B. Mariæ Virginis, decernimus obligatum et pensionum, fructuum rerumque ipsarum amissioni obnoxium. »

Consectaria.

Ex his Pontificum decretis quæ supponimus recepta, resolvuntur plures difficultates quas operose disputant theologi.

Et 1° hinc fluit conclusionis nostræ ratio : Si enim detur beneficium sub onere et conditione recitandi quotidie horas canonicas, et ea conditione culpabiliter omissa, beneficiatus non faciat fructus suos, ut loquuntur jura, sequitur eum ex pacto, adeoque ex justitia teneri ad recitationem quotidianam horarum, et si eam omittat, licet semel, teneri pariter ex justitia ante sententiam judicis restituere fructus quos non facit suos.

Ex quo ulterius sequitur utramque obligationem, et orandi quotidie, et restituendi fructus, si non oretur, supposita institutione beneficii et declaratione Ecclesiæ, esse juris naturalis.

Dices : Fructus beneficii non dantur beneficiato immediate pro officio quotidiano, sicut stipendium mercenario pro opere diurno, aut famulo pro obsequio annuo, quia officium divinum non est pretio æstimabile sicut obsequium mercenarii aut famuli ; sed dantur immediate in sustentationem ministri eccle-

siæ, sub onere tamen recitandi preces. Unde tenetur quidem lege justitiæ et naturæ illas preces recitare, sicut parochus tenetur ex justitia sacramenta administrare; si tamen omiserit, non tenetur jure naturæ fructus refundere, quia non censetur detraxisse aut omisisse aliquid pretio æstimabile, quod restitutione fructuum pretio æstimabilium compensari debeat. Non enim illi fructus, ut dictum est, dati sunt pro obsequio aliquo utilitatem habente, sed absolute in sustentationem cum obligatione orandi. Unde tenetur tantum ex justitia, vel præstare opus omissum, si tempus obligationis nondum sit elapsum; vel si sit elapsum, dolere coram Deo de peccato cum proposito emendationis et compensare omissionem per opera pia.

Confirmatur : si beneficiatus omittens horas teneretur jure naturæ fructus restituere, semper teneretur sive culpabiliter, sive inculpabiliter omittat, sicut mercenarius tenetur restituere mercedem si per morbum, v. g., impeditus opus non præstet. Item teneretur non solum post sex primos menses, sed statim ab adepto beneficio : atqui, etc. Ergo, etc.

Resp. : Hæc utcumque vera sint ex natura rei et seclusa declaratione Ecclesiæ, hac tamen supposita, falsa sunt. Hoc ipso enim quo Ecclesia sancivit beneficiatos omittentes horas canonicas non facere fructus suos, eamque legem restrinxit ad culpabiliter omittentes, nec extendere voluit ad primum semestre obtenti beneficii; nos qui vi hujus legis procedimus, vere dicimus in hoc supposito beneficiatos omittentes horas, teneri lege justitiæ et naturæ restituere pro rata omissionis fructus perceptos, etiam ante sententiam judicis, utpote non suos, sed injuste perceptos; eosque duntaxat teneri qui culpabiliter omittunt elapsis primis sex mensibus ab obtento beneficio. Quapropter, posito hoc statuto, agendum est cum beneficiato quoad obligationem restituendi, sicut cum mercenario diurno, qui si uno vel medio die non laboret, stipendium integrum vel mediam partem amittit aut acceptam restituere tenetur.

Jure igitur damnata est ab Alexandro VII hæc propositio : « Restitutio imposita a Pio V beneficiatis non recitantibus, non debetur in conscientia ante sententiam judicis, eo quod sit pœna ».

Adverte insuper hanc alteram propositionem huc etiam spectantem ab eodem Pontifice damnatam : « Restitutio fructuum ob omissionem horarum suppleri potest per quascumque eleemosynas quas antea beneficiarius de fructibus sui beneficii fecerit.

2° Sequitur ex decretis pontificiis non solum eum teneri ad restitutionem qui horam integram, v. g., matutinum, vel vesperas, sed etiam qui partem notabilem alicujus horæ, puta unum nocturnum, omitteret; quia, juxta bullas laudatas, tenetur restituere pro rata omissionis. Est contra quosdam casuistas.

3° Sequitur beneficium etsi tenue, juxta probabiliorem et tutiorem sententiam, non eximere ab obligatione recitandi officium : 1° quia bullæ nullam faciunt exceptionem, sed generaliter dicunt : « Quilibet habens beneficium cum cura vel sine cura, et præstimonia, præstimoniales portiones et qualiacumque alia beneficia etc., ». Ubi autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. 2° Quia obligatio officii non fundatur neque in perceptione, neque in quantitate retributione, neque in quantitate retributionis, qui enim pinguissimum possidet beneficium, non tenetur plus orare; nec qui habet duplex, tenetur bis in die officium recitare, ut dicemus infra, sed fundatur maxime in ipso beneficio, seu in hoc quod se mancipaverit huic statui cui Ecclesia annexuit tale officium. Etenim mens Ecclesiæ est ut non conferatur beneficium, nisi sub onere recitandi officium, sicut mens ejus est quod non conferantur ordines sacri nisi sub onere servandi castitatem aut recitandi officii. Sicut ergo in onus servandæ castitatis aut officii recitandi consentit qui sacrum ordinem suscipit, sic in onus recitandi officii consentit qui beneficium suscipit sive pingue sive tenue. 3° Huic resolutioni suffragantur auctoritates et rationes conciliorum et graviorum doctorum. S. Antoninus, 3. p. *Sum. theol.*, tit. 13. c. 4. §. 1, sic ait : « Tenentur ex præcepto (ad horas canonicas) quilibet clerici beneficiati et non existentes in sacris... Nec excusare se possunt ratione exiguitatis beneficii, si ex eo non percipiant sibi necessaria; sed imputent sibi ex quo se fecerunt ad illud intitulari ». Similiter glossa in cit. can. *Clericus*. Hostiensis ibid. Fagnanus in cap. *Conquerente*, extrav. *de Cler. non residentibus* : « Sicut, inquit, non excusatur a residentia ex eo quod ex beneficio vitæ necessaria non percipiat, ita nec excusatur ab horis dicendis : imputet sibi si beneficium non sit competens, quia nihilominus tenebitur ad horas ex quo se fecit ad hoc intitulari ». Item, præter citatos, nobiscum sentiunt conc. Tolos. anno 1590, cap. 4. p. 1. *de Presbyteris et*

Clericis; Rhemense et Burdigalense, Sylvestre v° *Hora*. q. 2; Navarr. in *Manua*. c. 25, n. 102; Toletus, *Instruct. sacerd*. l. 2. c. 14. n. 4, et alii quos citat et sequitur Pontas v° *Office*, cas. 37, contra Sotum, Lessium, Ledesma, Tamburinum et alios quos citat et sequitur Sporer.

Unde conc. Carthag. IV, ex quo hujus legis sumpsimus exordium, non eximit ab officio clericos quibus proventus ecclesiastici non sufficiunt ad victum, sed jubet eos necessaria quærere labore manuum absque detrimento sui officii. Citatur in jure dist. 19. can. *Clericus*.

4° Sequitur beneficiatum qui voluntarie suscepit aut retinet beneficium quod nullos fructus reddit aut reddet, adstringi nihilominus horis canonicis; quæ enim momenta probant præcedentem resolutionem, hanc utique evincunt. Unde a fortiori rejiciendam putamus sententiam eximentem ab horis beneficiatos, quorum fructus primo vel secundo anno applicantur parentibus prædecessoris defuncti vel fabricæ, aut qui casu fortuito, v. g. grandinis, incursionis hostium, sterilitate, etc., nihil recipiunt.

Oppones cum Lessio: 1° Simplices beneficiarii, sacris non initiati, obligantur tantum ad horas ratione mercedis seu stipendii: ergo ubi vel nullum est vel nimis tenue, ad nihil obligantur, vel non ad totum. Unde dicitur communiter, cessante stipendio ministri, cessat obligatio ministerii. 2° Juxta Apost. I Cor. 9: *Qui altari deservit, de altari vivere debet*. 3° Beneficium tenue non reputatur beneficium nisi imperfecte; ex cap. *Is cui*, 19, *de Præbendis*, in 6. Ergo.

Resp. ad primum, neg. antecedens: obligatio enim ad officium non pendet a fructibus, sed e contra fructus ab officio: nam, cum beneficium detur propter officium et non e contra, officium est fundamentum beneficii, sicque prius beneficio, et a fortiori perceptione fructuum: prius autem non pendet a posteriori. Causa ergo et fundamentum unde profluit ista obligatio, est ipse titulus et hujus status conditio. Potuit autem ecclesia annectere obligationem horarum huic statui, nulla habita ratione stipendii, ut de facto annexit ordini sacro. Unde commune effatum quod affertur verum est duntaxat quando stipendium est fundamentum et causa ministerii.

Ad secundum, resp. ex Apostoli sententia tantum sequi æquum esse ut beneficiarii, quorum sustentationi necessaria desunt, ea ab Ecclesia requirant et accipiant propter officium quod illi impendunt, non tamen hac ratione eos eximi ab officii obligatione, quæ ex ipso titulo et conditione beneficii profluit. Adde eos non omni mercede carere: compensantur enim semper per privilegia et honores suis beneficiis annexos.

Ad tertium, resp. nihil tale haberi in jure loco cit. Habetur tantum quod « is cui conceditur ut auctoritate apostolica possit uni personæ idoneæ in sua vel alia ecclesia providere, alicui beneficium sufficiens obtinenti providere non potest »: ex quo tantum infertur quod posset providere obtinenti beneficium insufficiens, non autem quod beneficium insufficiens non sit beneficium, aut tantum sit imperfecte beneficium.

Hæc dicta sint vi verborum legis: cæterum, consuetudinem contrariam, si quæ sit forte in certis ecclesiis non abusive sed legitime introducta et probata, condemnare non intendimus.

5° Sequitur beneficiarium, qui nondum est in possessione, non teneri ad horas, nisi sit tale beneficium cujus fructus statim a collatione seu vacantia obveniunt beneficiario, et modo per ipsius negligentiam non stet quin in possessionem immittatur. Ratio est quia ex sola collatione, seclusa possessione, beneficiarius non censetur habere perfecte et complete beneficium, cum tunc non possit percipere fructus, nec ullas beneficii functiones exercere, jusque ejus sit adhuc incertum et possit turbari variis impedimentis, quæ plerumque non nisi cum in possessionem venitur, produntur. Ita Pontas v° *Office*, cas. 8, post Cajetanum.

6° Eadem ratione videntur non teneri ad horas duo beneficiati in ejusdem beneficii possessionem immissi, sed de eo inter se litigantes fructibus sequestro datis, si utrinque æqualiter sit incertum quis lite superabit, sed et qui vincet fructus sequestro datos percipere non poterit, cum beneficium detur propter officium quod non præstitit.

Si vero jus unius sit moraliter certum, videtur teneri, etiam si fructus, pendente lite, sint sequestro dati, vel etiam si in æquali dubio fructus percipiat. Ita Pontas loco citato, cas. 36.

7° Sequitur hanc utramque obligationem recitandi et restituendi non afficere eos qui non possident vera et stricta beneficia, licet fructus quosdam ecclesiasticos percipiant; quia, cum hæc obligatio sit odiosa, non est ex-

tendenda nisi ad stricte beneficiatos : unde ab his obligationibus immunes sunt vicarii beneficiatorum, licet aliquod emolumentum percipiant. Item qui habent sacellaniam, sed non erectam in beneficium auctoritate episcopi : coadjutores qui nondum jura beneficii exercent.

8° Sequitur quid resolvendum sit de pensionario : scilicet eum qui habet pensionem clericalem, et confertur clerico ut tali, seu, ut dicit bulla Piana, « qui percipit ut clericus », teneri ad officium Marianum, eo modo quo alii ad majus officium, et ad restitutionem si omittat : nisi forte, ut quidam probabiliter existimant, inter quos Navarr., cons. 22 *de Celebrat. miss.*, ex devotione vel alio titulo etiam obligante, recitet ipsum majus officium. Quia mens Pontificis istud onus imponentis, ea videtur fuisse, ut pensionarii non essent omnino ab oratione immunes. Et sane qui habet duplex beneficium, non tenetur ad duplex officium, ut dicemus infra, ergo a fortiori nec qui habet pensionem cum beneficio.

Qui vero habet pensionem mere laicalem, quæ non exigit statum clericalem, sed confertur alicui sive clerico, sive laico ob merita vel indigentiam, non tenetur vi bullæ ad officium Marianum, quia bulla requirit quod percipiat pensionem ut clericus. Videtur tamen æquitatis naturalis ut oret pro fundatoribus beneficii ex quo fructus percipit. Porro pensio « est jus percipiendi fructus ex beneficio alieno ». De quo infra.

9° Sequitur quomodo sit intelligendum Ly *pro rata :* id enim clare exprimit bulla Piana.

Sed difficultas est utrum rata omissionis eodem modo accipienda sit pro parocho ac pro canonico seu beneficiato simplici.

Partem affirmativam tenent Navarr., Covarruvias, Durand, Suarez, Asorius, eique plurimum favent verba legis. Nam bulla Leonis decernit « ut quilibet habens beneficium cum cura vel sine cura, *si non recitet*, non faciat fructus suos pro rata omissionis ». Et Pius V, explicans *hanc ratam*, loquitur indiscriminatim de omnibus beneficiatis nullum excipiendo : ubi autem lex non distinguit aut non excipit, nec nos distinguere aut excipere debemus, ut dicebamus superius. Hæc sane non parvam huic sententiæ probabilitatem conciliant.

Attamen sententia negativa, quæ juxta Joannem a S. Th. est communis in schola D. Th. quamque sequuntur Ledesma, Torres, Aragon, Lopez, Medina et alii nobis videtur probabilior. Probatur. In pœnalibus et odiosis benignior interpretatio est adhibenda, et æquitas rigori juris est præferenda, si lex ex æquo et bono sine violentia et salva ratione recti sermonis istam interpretationem admittere possit : atqui hic versamur in materia pœnali et odiosa ; æquitas postulat ut æqualiter peccantium æqualis sit pœna et conditio, quod non fieret in opposita sententia, ut patet ; tandem lex, salva ratione recti sermonis et absque violentia, potest intelligi hoc sensu, scilicet : quilibet habens beneficium cum cura vel sine cura, si horas non recitaverit, teneatur ad restitutionem, quia tam in curato quam in beneficiario simplici recitatio est officium propter quod datur beneficium, ita tamen ut ad adæquatam restitutionem teneatur ille cujus recitatio est adæquatum officium, ad adinæquatam vero ille cujus recitatio est inadæquatum officium : *non facit fructus suos*, nempe respondentes officio quod omittit, *amittit omnes fructus qui illi vel illis diebus responderent, si quotidie dividerentur*, scilicet omnes, ut ante correspondentes officio quod omittit : ita quod si omnes dividi non possint ratione recitationis horarum, eo quod detur pars fructuum propter alia onera, non debeat omnes omnino restituere, sed tantum omnes qui respondent recitationi horarum, et juxta illam dividi possunt.

Confirmatur. Si Ecclesia obligaret parochum omittentem horas per unum diem ad restitutionem omnium fructuum sui beneficii illi diei correspondentem, ideo esset vel quia recitatio horarum est adæquatum officium propter quod datur tale beneficium, ut in beneficio simplici, vel quia est conditio apposita ab Ecclesia, sine qua nullos omnino facit fructus suos, vel tandem quia restitutio imponitur ut pœna talis omissionis, atqui si hoc ultimum, non obligabit in conscientia ante sententiam judicis, secundum certo non potest probari ex lege, sed ad summum tantum probabiliter deduci ; hoc ipso autem quod certo probari non potest, non videtur asserendum in materia tam odiosa quæ potius restringi debet quam ampliari. Primum autem est evidenter falsum, cum sint alia et longe graviora officia quam recitatio horarum propter quæ datur officium curatum : ergo.

Unde ad fundamentum sententiæ oppositæ resp. nos non facere distinctionem aut exceptionem in lege, sed nos eam legitime interpretari juxta sensum verborum in subjecta materia.

Quomodo ergo taxanda sit rata pro parocho? Resp. taxandam esse arbitrio viri prudentis, attentis omnibus oneribus; ita ut si recitatio horarum æstimetur, v. g., tertia pars onerum, omittens horas teneatur ad restitutionem tertiæ partis fructuum.

Porro quod hic resolvimus de parocho, idem videtur dicendum, proportione servata, de beneficiato simplici, cujus beneficio præter recitationem horarum annexa sunt alia onera, v. g., celebratio missarum, etc.

Altera difficultas est utrum qui habet duplex beneficium ex dispensatione, teneatur ad duplex officium?

Affirmat Navarrus cum quibusdam aliis. Sicut, inquiunt, ad duas missas tenetur qui recepit duplex stipendium integrum, et ad duplicem recitationem psalterii tenetur qui ad eam ex voto et ex præcepto confessarii obligatur.

Negat S. Th., quodlibet 1. a. 13, dicens : « Qui habet plures præbendas, quia laudes Deo debet quasi unus homo, sufficit quod semel officium dicat » ; et cum eo communiter theologi. Innituntur consuetudini receptæ, videntibus nec improbantibus superioribus, adferuntque exempla : sic qui tenetur ad breviarium titulo ordinis et professionis religiosæ, unica recitatione satisfacit ; qui tenetur ex voto jejunare feria sexta, et hac die occurrat vigilia, unico jejunio satisfacit.

Hæc equidem vera probamus. Juvat tamen assignare rationem a priori, cur in subjecta materia et in exemplis posterius allatis unica actione duplici obligationi satisfiat, et non in exemplis prius allatis pro sententia Navarri. Hæc enim difficultas sæpe recurrit in variis materiis.

Notandum itaque cum Joanne a S. Th. hic disp. 28. a. 6, aliquem ad aliquid faciendum obligari posse duplici modo : uno modo, primo et per se ratione rei seu actionis faciendæ ; secundo modo, primo et per se ratione personæ vel temporis, quatenus nempe vel persona deputatur ut minister ad aliquid faciendum, vel tempus ei designatur ad id faciendum. Sic, v. g., qui recipit stipendium pro missa, obligatur primo et per se ratione hujus actionis : qui vero est in ordinibus sacris, obligatur primo et per se ratione personæ et temporis.

Qui ergo primo modo obligatur, si duplicem habeat obligationem, una actione non satisfacit, quia quælibet obligatio importat distinctum onus ratione actionis faciendæ primo et per se. Qui vero obligatur secundo modo, etsi concurrat multiplex obligatio, satisfacit una actione, quia istæ obligationes non sunt onera ad diversas actiones primo et per se, sed ut deputetur vel persona vel tempus ad aliquam actionem exercendam : sic, v. g., qui accipit stipendium a civitate, ut vel doceat pueros vel curet ægrotos, etiamsi vel a pueris vel ab ægrotis aliud recipiat stipendium, non tenetur bis curare vel bis docere, sed unica actione satisfacit, quia accipit stipendium primo et per se ut deputetur ad tale ministerium, ex qua deputatione sequitur obligatio.

Hinc patet fundamentum nostræ sententiæ et discrimen inter exempla utrinque proposita. Qui habet duplex beneficium satisfacit unica recitatione breviarii, quia utraque obligatio primo et per se respicit personam et tempus, et est utriusque deputativa. *Personæ* quidem, quia qui accipit beneficium, deputatur ab Ecclesia ut minister cultus divini, sicut qui sacro ordine initiatur ; et hanc rationem insinuat S. Th., dum loco citato dicit : « Qui habet plures præbendas, debet laudes Deo quasi unus homo, et ideo sufficit quod semel officium dicat ». *Temporis*, quia est occupatio totius diei, sicut enim in uno die non est nisi una hora, v. g., una prima, una tertia, una sexta, sic officium occupans primam, tertiam, sextam, etc., occupat totum suum tempus, nec debet magis multiplicari quam jejunium intra unam diem. Similiter qui ex voto et ex præcepto Ecclesiæ tenetur jejunare in vigilia S. Matthæi, satisfacit uno jejunio, quia hæc utraque obligatio primo per se respicit tempus quod totum occupatur uno jejunio.

E contra, qui duplex stipendium pro missa accipit, obligatur ad duas missas, quia obligatur primo et per se propter ipsum opus, non propter deputationem personæ aut temporis, et ideo per alium potest satisfacere. Similiter qui et voto et præcepto confessarii tenetur ad recitationem psalterii, tenetur bis recitare, quia hæc obligatio ex intentione tam voventis quam præcipientis respicit primo et per se hanc actionem vel religiosam, vel pœnalem ut distinctum onus. Ita ferme laudatus auctor.

Quid de anonissis Belgicis? Tenenturne ad horas privatim.

Nota. Canonia, de qua hic est quæstio, est jus quoddam quo alicui virgini vel fœminæ

competunt certi proventus ac locus in choro et capitulo, ex eo quod assumatur in sororem vel collegium sub certis canonibus seu statutis ac regimine abbatissæ. Canonissa dicitur quæ sic est assumpta.

Ad quæstionem resp. quod, cum canonissæ non sint religiosæ, neque proprie beneficia possideant et jura nihil de illis statuant quoad obligationem recitandi horas privatim, videtur standum consuetudini, ac communi sensui cujusque collegii.

Quod enim canonissæ sint personæ ecclesiasticæ sæculares, non mere laicæ, ut late probat noster Loth, et quod proventus aliquo sensu ecclesiasticos percipiant, hæc, tacente Ecclesia et ignorata fundatorum mente, nihil evincunt. Nam qui prima tonsura aut minoribus est initiatus, est persona ecclesiastica, et qui pensionem habet laicalem, proventum aliquo sensu ecclesiasticum percipit, et tamen neuter tenetur ad horas.

Dixi in quæstione, *privatim;* quia certum videtur collegium ipsum esse astrictum choro publico, ex ipso enim usu probatur ad id esse institutum, graveque scandalum sequeretur si vel semel officium publicum omitteretur. Hæc, salvo meliori judicio.

TITULUS ORDINIS SACRI.

Suppono ex universali Ecclesiæ usu clericos minorum ordinum ad horas canonicas non teneri : nec contrarium evincitur ex cap. *Dolentes, de Celebratione missarum*, ubi dicitur quod non solum minores clerici, sed etiam ecclesiarum prælati teneantur ad officium; quia minores clerici ibi non intelliguntur constituti in minoribus, sed minores respectu prælatorum, id est non minores in clericatu, sed minores in prælatione.

Dico : Omnes clerici majorum ordinum tenentur ad horas canonicas sub mortali, sive in choro, sive extra chorum.

Id quidam evincere contendunt ex juribus citatis, § 2, conclusione 5, et aliis, sed difficile. Loquuntur enim jura vel de solis presbyteris, vel de officio publico, vel de beneficiatis, aliasve similes interpretationes pati possunt.

Unde melius et liquidius probatur conclusio ex generali Ecclesiæ consuetudine vim legis habente : quod patet, 1° quia constanter observatur cum non levibus incommodis; 2° quia pessime habentur apud omnes pios qui hoc pensum negligunt. Iis enim duobus indiciis colligunt doctores consuetudinem aliquam vim legis graviter obligantis habere. Hanc legem supponit conc. Basileense, cum, sess. 21, dicit : « Quoscumque beneficiatos seu in sacris constitutos, cum ad horas teneantur, admonet sancta synodus, etc. ».

Hanc suasit ratio congruens, ut nempe qui divino cultui sunt consecrati, nobilem divini cultus partem, officium scilicet divinum, colerent, quique ad sacrum altaris munus deputantur, publicas quoque Ecclesiæ preces recitarent.

Dixi in conclusione, *omnes clerici majorum ordinum*, etiam degradati, suspensi, excommunicati, damnati ad triremes, incarcerati, saltem prout possunt, matrimonio juncti ex dispensatione Papæ, nisi aliam dispensationem quoad horas obtinuerint, quæ non est obtentu difficilis propter gravia hujus status onera. Quia in omnibus assignatis remanet fundamentum hujus obligationis, scilicet ordo sacer, nec ex delicto suo debent reportare commodum.

Hæc obligatio incipit a tempore et hora suscepti sacri ordinis, sicut in beneficiatis et religiosis ab hora suscepti beneficii vel emissæ professionis, ideoque urget quoad officium respondens illi horæ.

TITULUS PROFESSIONIS RELIGIOSÆ.

Dico : Omnes religiosi et moniales professi vel professæ ad chorum, tenentur sub mortali ad recitationem saltem privatam horarum.

Hæc conclusio sicut præcedens solide probari non potest, nisi ex consuetudine vim legis habente. Non enim tenentur præfati ad horas canonicas ex aliquo præcepto positivo juris, quia tale præceptum nullibi legitur; non etiam jure naturali aut quasi connaturali ipsi professioni religiosæ, nam istud jus esset vel quia aluntur ex eleemosynis aut donationibus fidelium, vel quia vi suæ professionis deputantur ad chorum. Non primum, tum quia alias omnes religiones incurrerent hanc obligationem, quod patet esse falsum in religionibus militaribus et Societatis Jesu, et e contra multæ moniales non incurrerent; tum etiam quia bona sive per eleemosynas, sive per fundationes, non conferuntur religiosis cum pacto recitandi horas, alias forent beneficiati, sed quia sunt pauperes, et ut pro benefactoribus orent. Non etiam secundum, quia obligationi chori satisfit per communitatem officium in choro persolventem, abs-

que eo quod hæc obligatio æqualiter afficiat singulos privatim, sicut in religionibus institutis ad militandum vel prædicandum, non tenetur quilibet in particulari militare vel prædicare.

Standum ergo consuetudini ipsis religionibus coævæ, ut late probat Natalis Alexand., lib. 2 *Theo. dogm.*, c. 15, et quam communis opinio theologorum censet habere vim legis graviter obligantis contra Petrum Marchantium et paucos recentiores, quamque ut talem supponunt summi Pontifices : Pius V, in *Reformatione breviarii Romani*, jubens ut juxta hujus ritum orent omnes etiam religiosi, qui aliud ante ducentos annos approbatum non haberent; Clemens VIII, mandans ut omnes religiosi Ordinis Prædicatorum juxta breviarii ejusdem ordinis reformationem, tam in choro quam extra chorum orarent, ita ut, teste Castro Palao apud Bert. Loth., tract. 23. a. 8, opposita sententia expuncta fuerit jussu summi Pontificis, ex *Summa* Emmanuelis Sa. Idem refert Henricus a S. Ignatio, lib. 10, cap. 17, ex Thoma Hurtado, *Resol. moral.* lib. 6. resol. 6; et quod, cum eminentissimus cardinalis Borja, archipiescopus Hispalensis, hanc oppositam sententiam subjecisset examini et judicio theologorum Hispaniæ, habita est « improbabilis, perniciosa, scandalosa, temeraria, reprehensibilis, falsa, etc. » Cui censuræ subscripserunt omnium fere Ordinum theologi, Patres Prædicatores, Patres de Mercede, Augustiniani, Franciscani, Carmelitæ Calceati et Discalceati, Jesuitæ, universitates Hispalensis, Cæsaraugustana et Conimbricensis.

Dices : Eugenius IV, in bulla *Regularem*, 9 apud Cherubinum, concedit Benedictinis congregationis Cassinensis, ut eorum professi nondum sacris iniati, non teneantur privatim ad horas : ergo nec alii religiosi per communicationem.

Resp. nihil tale nos in illa bulla reperisse; sed in bulla Julii II *Etsi ad universos*, 12 apud Cherub., edita anno 1507, pro congregatione Montis Oliveti ejusdem Ordinis S. Benedicti, hæc leguntur, § 34 : « Ac quod illi ex præfatis monachis qui adeo monasteriorum suorum officiis occupati ut in choro interesse ac officium divinum vix sine labore et tædio dicere, ac ipsa eis ratione officiorum hujusmodi incubentia charitatis opera implere nequeant, et qui ad divinum officium adeo vel non docti vel minus experti pro tempore existunt (dummodo in sacris non sint ordinibus constituti) licet professionem emiserint, tamen ad persolvendum totum integrum officium divinum minime teneantur; sed eorum prælati, habita suorum subditorum consideratione, ultra officium B. Mariæ Virginis ad quod obligati remaneant, juxta dispensationem eis traditam, si eorum animabus expedire videbitur, aliquid dicendum injungant, quod cum animi alacritate valeant adimplere. »

Idem iisdem omnino terminis laudatus Pontifex concedit canonicis regularibus congregationis S. Salvatoris Ordinis S. Augustini bulla *Inter cæteros*, § 21, anno 1512. Idem iterum, eisdem etiam terminis, concedit Camaldulensibus Leo X bulla *Etsi a summo,* apud Cherub. 2, § 42, anno 1513.

Porro ex his bullis non elecitur professos horum et aliorum Ordinum , nondum in sacris constitutos, simpliciter eximi ab officio recitando, sed posse, subsistente justa causa, eximi per viam communicationis a suis superioribus : id etiam plane indicant posteriora verba bullarum. Unde Cherubinus notat ad marginem supra bulla *Etsi ad universos :* « Facultas prælatorum dispensandi a divino officio recitando » ; et super bulla *Etsi a summo* Leonis X : « Dispensatio cum monachis super recitatione officii, quando sit a prælatis danda ». Unde istæ bullæ non infirmant, sed magis confirmant assertionem nostram ; quia privilegium dispensandi in lege supponit legem obligantem, non enim necessaria est dispensatio, ubi nulla est obligatio.

Dixi 1° in conclusione, *omnes religiosi*, etc., scilicet etiam suspensi, excommunicati, damnati ad triremes, incarcerati, ut dixi supra de clericis, e claustro ejecti, vel extra illud degentes, quia semper remanent professi talis religionis ad chorum deputatæ. Licet enim professio religiosa ex se præcise non inducat hanc obligationem, ut diximus, est tamen fundamentum et radix consuetudinis obligantis. Aliud est de dispensatis ad matrimonium ; supposito enim id fieri posse, non manerent religiosi.

Dixi 2°, *professi vel professæ ;* quia novitii non adstringuntur hac obligatione. Licet enim novitii in favorabilibus comprehendantur sub titulo religiosorum, non tamen in onerosis.

Dixi 3°, *professi vel professæ ad chorum ;* quia fratres laici et sorores conversæ non tenentur. Non enim religionem profitentur ut vacent choro aut recitationi horarum, sed ut labore manuum in sudore vultus sui vescan-

tur pane suo, aliisque ad chorum deputatis ministrent.

Ex illa clausula etiam colligitur equites, v. g., Melitenses aut Teutonicos, et clericos Societatis Jesu nondum in sacris constitutos ad horas non teneri; quia non profitentur religionem ad chorum. Quidam etiam excipiunt quasdam moniales tertiarias apud quas viget contraria consuetudo.

Utrum autem tam præfati equites quam fratres laici et sorores conversæ teneantur ad alias preces in regula præscriptas?

Resp. non teneri ex præcepto sicut alii tenentur ad officium divinum, sed tantum vi regulæ et constitutionum, in quantum hæ obligant.

Dixi 4°, *saltem privatim;* quia obligatio persolvendi officium in choro non incumbit particularibus immediate, sed toti communitati: ita ut primario afficiat superiores, qui graviter peccabunt si ex eorum negligentia officium in choro aut omittatur aut indecenter persolvatur, secundario particulares subditos, qui deficientibus superioribus tenentur stricte curare ut illud debite persolvatur, quia obligatio officiorum communitatis, deficiente superiore, recidit in ejus membra.

Existimamus tamen quod communitas maxime ordinis cujus primarius finis est salus animarum, ut nostri prædicatorum ordinis, in qua essent tantum quatuor aut quinque religiosi, qui assidue vacarent prædicationi verbi Dei, audientiæ confessionum, visitationi infirmorum aut aliis charitatis officiis, non teneretur ad chorum, tum ex benigna interpretatione S. Matris Ecclesiæ, tum quia alii fines cedere debent primario. Secus, si forent otiosi aut raro occupati. Quod a fortiori currit de monachis et beneficiatis, isti enim, licet forent tantum tres, aut duo, probabile est eos teneri ad chorum eo modo quo possent maxime beneficiatos.

Porro quatuor aut quinque religiosi, etiam novitii (hi enim in favorabilibus veniunt nomine religiosi) sufficiunt ad chorum, non pauciores; quia essentia chori consistit in alternatione psallentium, quæ decenter et decore fieri non potest inter pauciores quam quatuor aut quinque. Peccabunt tamen superiores, si alios otiosos ad chorum non compellant, juxta clementin. 1 *de Celebrat. miss.* Ipsi autem particulares sine causa absentes a choro, vel silentes in choro, aut privatim recitantes, peccare poterunt vel ex vi regulæ, si obliget ad culpam, vel ratione scandali, aut indevotionis, aut inobedientiæ. Peccare vero mortaliter, si sine causa omittant sequi chorum per unam diem, ut docet Donatus, tom. 4. tract. 18. q. 21, et ex ipso Wigant, neque ratione, neque auctoritate est fundatum, modo sint alii sufficientes ad persolvendum officium.

De Officio B. Mariæ Virginis, defunctorum, et psalmis gradualibus: specialiter pro Ordine S. Dominici.

Suppono utentes breviario Romano non teneri extra chorum ad dicta officia, sic enim theologis hac de obligatione varie sentientibus, declaravit Pius V in bulla ipsi breviario præfixa. Tenentur tamen secundum communem opinionem ad officium defunctorum die secunda novembris, et ad litanias in festo S. Marci et in triduo Rogationum, quia hæc censentur esse partes officii canonici illorum dierum.

Quæstio ergo est duntaxat de iis qui utuntur breviario alicui ecclesiæ vel religioni proprio.

Multi contendunt eos ad dicta officia obligari sub mortali etiam privatim, tunc quando in rubricis præscribuntur; quia eo ipso quo per rubricas breviarii sunt præscripta, faciunt partem officii canonici ad quod omnes etiam privatim obligantur sub mortali. Favet S. Thom. quodl. 5. q. 5. a. 2, ubi resolvit clericum beneficiatum versantem in scholis, teneri ad officium defunctorum, quando ex consuetudine recitatur in ecclesia cujus est beneficiatus: « Quia, inquit, tenetur dicere officium secundum modum illius ecclesiæ » in qua est beneficiatus. Hanc sententiam tenent S. Antoninus, Sylvestre, Dominicus Soto, Panormitanus, Prosper Fagnanus, et alii.

Nec obstat quod Paulus V concesserit utentibus breviario Benedictino omnia privilegia, gratias, indulgentias concessas utentibus breviario Romano. Negant enim laudati auctores hanc exceptionem factam a Pio V pro utentibus Romano breviario, esse gratiam aut privilegium, sed declarationem duntaxat qua dirimere voluit dubium seu controversiam quæ tunc fervebat inter theologos de hac obligatione litigantes.

Cæterum, quidquid sit de aliis sive ecclesiis, sive religionibus, certo nunc constat saltem religiosos nostri Ordinis Prædicatorum ad officium B. Mariæ Virginis, ut ad officium canonicum etiam privatim teneri certis diebus, quibus juxta Regulam persolvitur in

choro. Sic enim Ordo declaravit. Item ad defunctorum semel in hebdomada, exceptis hebdomadibus Paschatis et Pentecostes. Item ad psalmos graduales in sabbato, quando fit de Beata. Hæc omnia constant ex capitulo generali Ordinis, Bononiæ celebrato vigesima tertia maii, anno 1706, in quo declaratione 11 sic legitur : « Cum intimo animi nostri sensu ac dolore audivimus ab aliquibus etiamnum dubitari an, dum extra chorum versantur, teneantur privatim recitare officium B. Virginis, quando in choro juxta ritus præscriptum dicitur, cum id declaratum non semel fuerit et speciatim capitulo Romano 1656, declaratione 34. Ut porro evacuetur dubium istud ab Ordine nostro, Beatissimæ Virgini tot tantisque titulis devincto, iterum declaramus parte esse officii Mariani obligationem, quando ex ritus præscripto est dicendum, cum officii diei obligatione, adeoque sub præcepto et pœna peccati mortalis ; sicut pariter tenentur extra chorum dicere psalmos graduales, quando fit de B. Maria in sabbato, cui huic nostræ declarationi ac resolutioni ut omnes Fratres nostri se conforment, præcipimus in virtute S. Spiritus, sanctæ obedientiæ et sub formali præcepto. »

Item declaratione 12 : « Declaramus officii defunctorum recitationem intra hebdomadam ita esse obligatoriam, ut ei nequaquam satisfiat si matutino tempore dominicæ sequentis recitetur, prout satisfieri exoticam nonnullorum opinionem esse inaudivimus, a qua ut omnes abhorreant, et huic nostræ declarationi pareant, pariter præcipimus in virtute Spiritus sancti, sanctæ obedientiæ et sub formali præcepto ». Item de officio defunctorum vide *Constit.* ejusdem Ordinis dist. 1. cap. 1. § 1. lit. E.

Emendandus est itaque P. Wigandt, dum scribit nos probabilius non teneri sub mortali recitare psalmos graduales sabbato, quando fit de Beata Maria. Nec tamen ideo culpandus ; scripsit enim ante capitulum Bononiense citatum.

Si opponas constitutiones FF. Prædicatorum non obligare ad culpam, sed ad pœnam tantum ; resp. hanc obligationem de qua loquimur non oriri præcise ex constitutionibus, sed ex Ecclesiæ præcepto. Oritur quidem ex constitutionibus et ex communi sensu religionis, quod hæc officia pertineant ad officium canonicum ; præcipit autem Ecclesia officium canonicum persolvi juxta ritum sui Ordinis : sicut ex constitutionibus Ordinis S. Benedicti oritur quod duodecim psalmi pertineant ad integritatem officii Benedictini, et ex præcepto Ecclesiæ quod juxta hunc ritum religiosi Benedictini officium suum recitent sub peccato mortali.

Ex eodem principio patet a contrario sensu quare non teneantur Patres Dominicani ad litanias majores, psalmos pœnitentiales et litanias B. Virginis, quando hæc a rubricis et constitutionibus præscribuntur et recitantur in choro : quia scilicet ex consuetudine et communi sensu religionis non integrant officium canonicum Ordinis.

Circa officium defunctorum notandum, quod, cum sit pensum totius hebdomadæ, possit per dies dividi, ita ut una die dicatur unus nocturnus, altera die alter nocturnus, vel laudes aut vesperæ, sicque obtinuit praxis etiam apud timoratos.

§ IV.

De canonicorum obligatione ad chorum.

Dico 1° : Canonici (idem de aliis beneficiatis ad chorum deputatis) tenentur adesse officio divino in choro, sic ut absentes priventur ipso facto distributionibus quotidianis, quas nullatenus recipere possunt, etiamsi ab aliis præsentibus remittantur.

Qui vero ultra trimestre, quod eis a jure permittitur, absunt culpabiliter, præter privationem distributionum, incurrunt reatum peccati mortalis vel venialis pro quantitate absentiæ aut officii detrimento : et privandi sunt primo anno media parte fructuum, secundo omnibus fructibus illius anni. Dico *privandi*, non ipso facto privati.

Canonicos teneri ad chorum nullus dubitat, id enim jura clamant, et ipsa natura beneficii, quod est institutum, datum et acceptatum propter officium nedum privatum, sed etiam solemne et publicum ; unde sequitur, ut dictum est, eos qui culpabiliter absunt, peccare plus vel minus pro quantitate absentiæ vel detrimento officii ; sic, juxta quosdam auctores, peccant mortaliter qui quatuor vel quinque diebus continuis absunt sine legitima causa.

Probantur aliæ partes conclusionis ex dispositione juris cap. *Consuetudinem*, tit. *de Clericis non residentibus*, in 6. Bonifacius VIII sic loquitur : « Statuimus ut distributiones ipsæ quotidianæ, in quibuscumque rebus consistant, canonicis ac aliis beneficiatis et

clericis ecclesiarum ipsarum qui eisdem officiis in ipsis ecclesiis adfuerint, tribuantur, juxta ecclesiæ cujuslibet ordinationem rationabilem jam factam seu etiam faciendam. Qui vero aliter de distributionibus quidquam acceperit (exceptis illis quos infirmitas seu justa et rationabilis corporalis necessitas aut evidens ecclesiæ utilitas excusaret) rerum sic perceptarum dominium non acquirat, nec faciat eas suas, imo ad omnium restitutionem quæ contra hujusmodi nostram constitutionem receperit, teneatur. De distributionibus etiam pro defunctorum anniversariis largiendis, idem decernimus observandum ».

Concilium Trident., sess. 24, cap. 12 *de Reform.*, præcedentem dispositionem confirmans, sic habet : « Distributiones vero qui statis horis interfuerint, recipiant : reliqui, quavis collusione aut remissione exclusa his careant, juxta Bonifacii VIII decretum quod incipit *Consuetudinem,* quod sancta Synodus in usum revocat, non obstantibus quibuscumque statutis et consuetudinibus ».

Idem, ibidem, immediate ante laudata verba, sic iterum disponit : « Obtinentibus in eisdem cathedralibus aut collegiatis, dignitates, canonicatus, præbendas aut portiones, non licere vigore cujuslibet statuti aut consuetudinis ultra tres menses ab eisdem ecclesiis quolibet anno abesse, salvis nihilominus earum ecclesiarum constitutionibus quæ longius servitii tempus requirunt : alioquin primo anno privetur unusquisque dimidia parte fructuum, quos ratione etiam præbendæ ac residentiæ fecit suos : quod si iterum eadem fuerit usus negligentia, privetur omnibus fructibus quos eodem anno lucratus fuerit. Crescente vero contumacia, contra eos juxta sacrorum canonum constitutiones procedatur. » Confer petit. 2, in fine.

Petes 1° utrum qui jam per trimestre sive continuum, sive interpolatum sibi a jure permissum abfuerunt, si reliquo anni spatio majoribus tantum officiis, scilicet matutinis, missæ et vesperis aut uni tantum illorum adsunt, aliis omissis, satisfaciant suæ obligationi ?

Resp., vi institutionis præbendarum et attento rigore canonum, non satisfacere ; quia obligantur non ad partem officii tantum, sed ad totum officium. Scio praxim contrariam obtendi ; verum an hæc praxis sit legitimus usus an abusus, nescio. Hoc scio multa a prælatis ecclesiæ dissimulari quæ non approbantur, nec ex dissimulatione fieri licita. Scio insuper ex declaratione concilii mox citati, « non licere vigore cujuslibet statuti aut consuetudinis ultra tres menses a suis ecclesiis quolibet anno abesse ».

Petes 2° utrum qui ex legitima causa absunt, priventur distributionibus quotidianis?

Resp. affirmative, exceptis iis quos excipit Bonifac. cap. citato, scilicet « quos excusat infirmitas aut justa et rationabilis corporalis necessitas (puta senium, injusta incarceratio, etc.), aut evidens ecclesiæ utilitas » ; quia tam Bonifacius quam concilium Tridentinum citatum, simpliciter dicunt distributiones dandas iis qui statis horis interfuerunt, reliqui vero (exceptis iis quos excipit Bonifacius) his careant.

Huic exceptioni Bonifacianæ opponas alteram ejusdem Bonifacii declarationem cap. *Cum non deceat, de Elect.*, in 6, ubi dicit : « Vacantes ecclesiæ suæ utilitati debere percipere integre fructus sui beneficii, exceptis quotidianis distributionibus ». Verum hos hujus Pontificis sibi in specie adversantes canones conciliant auctores, dicendo, hoc secundo Bonifacii decreto, significari absentes extra locum beneficii propter utilitatem ecclesiæ privari distributionibus quotidianis ; ut si quis ob negotia suæ ecclesiæ discedat ad curiam. Altero autem Bonifacii decreto significari absentes a choro tantum, sed vacantes ecclesiæ suæ utilitati, intra ipsius ecclesiæ limites ut sacrificando, sacramenta administrando, etc., non privari distributionibus quotidianis.

Alio modo conciliantur hæc decreta, dicendo quod iis qui absunt sive a choro, sive a loco beneficii, de jure communi non debeantur distributiones, et hoc importari secundo decreto Bonifacii, c. *Cum non deceat.* Interim nihil obstare quominus consuetudine vel statuto particulari induci possit ut ob talem justam absentiæ causam distributiones acquirantur, et hoc importari primo Bonifacii decreto cap. *Consuetudinem.* Ita Covarruvias et alii apud Layman. lib. 4. tract. 2. c. 7. n. 3.

Dico 2° : Canonici et alii beneficiati tenentur esse præsentes officio, non mere materialiter ut dormientes, neque tantum moraliter ut in cœtu civili, sed religiose per modum orantium et colentium Deum.

Talem enim præsentiam tum ab Ecclesia cum a fundatoribus requiri indubitatum est; et ita statuit Clemens V in conc. Vienn. Refertur in Clementinis cap. *Gravi*, tit. *de Celebrat.*

miss., magisque patebit ex sequenti conclusione.

Hinc habentur communiter ab auctoribus pro absentibus, tam quoad culpam quam quoad privationem distributionum, dormientes in choro, confabulantes, ridentes, oculis vagantes, libros aut litteras legentes, quovis indecenti modo se gerentes, aut licet decenter, nullum tamen religionis actum edentes.

Dico 3ª : Canonici et alii beneficiati tenentur in choro ad cantum communem, cessante legitimo impedimento.

Probatur ex concilio Trident., sess. 24, cap. 12, *de Reformat.*, ubi de clericis beneficiatis sic decernitur : « Omnes vero divina per se et non per substitutos compellantur obire officia.... atque in choro ad psallendum instituto, hymnis et canticis Dei nomen reverenter, distincte, devoteque laudare ». Porro si ad id non tenerentur, non juberet eos per superiores compelli concilium.

Suffragantur varia alia concilia, Basileense, anno 1431, Coloniense, 1536, Cameracense, 1565, et alia.

Et sane quis credat Ecclesiam et beneficiorum fundatores tantum exegisse a beneficiatis ut forent spectatores otiosi divinorum officiorum? Cum ergo constet beneficium dari propter officium nedum privatum, sed etiam publicum et solemne, nec possit fieri officium solemne et publicum absque cantu, sequitur ad eum teneri beneficiatos.

Dixi, *ad cantum communem;* quia ad musicam non tenentur, neque etiam secundum Pontam v° *Chanoine,* cas. 6, ad canendum in graduali et antiphonario ; conformiter ad hæc verba cap. 3. dist. 92 : « Non liceat in pulpito psallere aut legere, nisi qui ab Episcopo lectores sunt ordinati ». Ita ut, juxta laudatum auctorem, obligatio eorum restringatur ad psalmos, cantica et hymnos alternatim canendos. Et quidem rari sunt his temporibus canonici, maxime cathedrales, qui scite possint canere gradualia, responsoria et similia.

Dixi etiam, *cessante legitimo impedimento;* quale foret infirmum pectus, vox rauca, quæ potius decori cantus obsisteret quam faveret, aut quid simile.

Scio iterum huic conclusioni opponi consuetudinem contrariam et a pluribus auctoribus gravibus excusari eos saltem qui ex fructibus beneficii conducunt cantores seu vicarios. Hanc sane consuetudinem si Ecclesia probat, non ego improbabo. Viderint quorum interest maxime prælati, quibus a concilio præceptum est compellere beneficiatos, ut per se et non per substitutos divina officia peragant : mihi autem satis est dixisse quid beneficiatis incumbat ex canonibus et ex natura sui beneficii.

Petes 1° utrum beneficiati religiose præsentes, sed non canentes in choro, acquirant distributiones quotidianas?

Resp. : Ubi retinetur antiqua consuetudo quam conc. Trid. citatum iterum præcipit, ut beneficiati in choro cantent, qui id non præstant, non lucrifaciunt saltem integras distributiones, quia hæ non dantur præcise propter meram præsentiam, sed maxime propter servitium. Sumitur ex bulla 138 Pii V, et ita docent Cajetan, Soto, Navarrus et alii, apud Candid., disq. 18. dub. 2, et Lavman, lib. 4. tract. 2. c. 7. n. 6.

Ubi autem est consuetudo ut canonici habeant cantores substitutos, quibus ex fructibus beneficii conferuntur stipendia, probabile est eos qui sunt religiose præsentes, licet non cantent, lucrari distributiones quotidianas integras : quia alioquin dupliciter mulctarentur cum jam priventur stipendiis in substitutos collatis, quos sibi acquirerent si cantarent. Ita Cajet. in *Summa*, v° *Horæ canon.*, Bonacin., Navar., et alii quos citant et sequuntur Candidus et Layman loc. cit.

Petes 2° utrum qui culpabiliter absunt a choro amittant non solum distributiones quotidianas, sed etiam partem aliorum fructuum beneficii?

Quosdam tueri partem affirmativam, hac ratione quod beneficium detur propter officium; ex quo inferunt quod, deficiente partim officio, debeat deficere partim beneficium.

Sed pars negativa mihi videtur probabilior, quia nulla legitur Ecclesiæ declaratio ad id cogens beneficiatos absentes, qualis habetur contra non recitantes : imo contrarium insinuatur a Trid. supra citato, ubi declarat quod qui ultra trimestre abest a choro, primo anno privetur media parte fructuum quos ratione præbendæ et residentiæ fecit suos. Porro, si non obstante absentia faciat fructus suos, ergo ipso facto non eos amittit aut eis privatur, sed tantum per sententiam judicis est privandus.

Ad rationem contrariam, resp. 1° absentes etiam partem beneficii amittere, amittendo distributiones quotidianas, quæ sunt pars fructuum beneficii.

Resp. 2° negando illationem; quia beneficium non datur immediate pro officio sicut stipendium datur mercenario pro opere diurno, quia officium non est pretio æstimabile, sicut obsequium mercenarii; sed datur immediate in sustentationem ministri ecclesiæ, sub onere tamen et conditione officii. Unde tenetur quidem beneficiatus ex justitia ad officium, sicut parochus ad administrationem sacramentorum; si tamen abfuerit, non privatur ipso facto fructibus sui beneficii, sicut parochus culpabiliter omittens ministrare sacramenta, non privatur ipso facto fructibus sui beneficii : et propter hanc rationem, si non interveniret declaratio Ecclesiæ adversus non recitantes officium statuens eos non facere fructus suos, et obligans ad restitutionem pro rata omissionis, non putarem eos ad id teneri ante sententiam judicis. Vide supra § 3, conclusione 1, consectario 1.

§ V.

De forma recitandi officium.

Dico 1° : Omnes officio divino adstricti tenentur illud recitare, juxta formam et ritum generalem breviarii Romani, jussu S. Pii V editi, 1568; ita ut nemo nisi hac sola formula satisfacere possit, exceptis iis ecclesiis vel religionibus qui, ante ducentos annos, alio ab Ecclesia approbato utebantur, quibus tamen conceditur ut de consensu episcopi et universi capituli, sive prælati et communitatis, Romano uti possint in choro.

Ita laudatus Pontifex in bulla *Quod a nobis*, præfixa dicto breviario, ubi sic decernit : « Abolemus quæcumque alia breviaria.... in quibus alias divinum officium Romanæ ecclesiæ ritu dici consuevit aut debet; illis tamen exceptis, quæ ab ipsa prima institutione a Sede apostolica approbata, vel consuetudine, quæ vel ipsa institutio ducentos annos antecedat, aliis certe breviariis usa fuisse constiterit : quibus ut inveteratum illud jus dicendi et psallendi suum officium non adimimus, sic eisdem si forte hoc nostrum, quod modo pervulgatum est, magis placeat; dummodo episcopus et universum capitulum in eo consentiant, ut id in choro dicere et psallere possint, permittimus.... Omni itaque alio usu quibuslibet, ut dictum est, interdicto, hoc nostrum breviarium ac precandi psallendique formulam in omnibus universi orbis ecclesiis.... salva prædicta institutione vel consuetudine prædictos ducentos annos superante, præcipimus observari : statuentes breviarium ipsum nullo unquam tempore, vel totum, vel ex parte mutandum, vel ei aliquid addendum, vel omnino detrahendum esse.... neminemque ex quibus hoc dicendi psallendique munus necessario impositum est, nisi hac sola formula satisfacere posse ». Circa quam ordinationem

Petes 1° utrum adstrictus breviario Romano, si illo careat, et si aliud habeat, teneatur recitare officium ex illo alio breviario?

Resp. probabilius et tutius affirmative contra non paucos. Ratio est 1° quia præceptum recitandi horas simpliciter potius et strictius est quam præceptum hoc vel illo modo recitandi. 2° Non potest fundate præsumi mentem summi Pontificis fuisse per hanc clausulam, eximere in casu posito ab obligatione officii, sed voluisse duntaxat astringere omnes ad breviarium Romanum; ita ut per aliud non satisfiat, si tamen Romanum haberi possit. Insuper nullus est qui in alio breviario non possit multa legere conformiter ad breviarium Romanum; qui autem non potest totum debitum solvere, saltem ad partem, quam potest, tenetur.

Petes 2° utrum illi quorum ecclesia vel religio non acceptavit ad chorum breviarium Romanum, possint privatim illo uti?

Id probabile reputat Lessius, certo affirmat Hennon cum quibusdam aliis. Quia, inquiunt, non est ratio cur in privato officio potius se debeant conformare Ecclesiæ particulari quam universali, quandoquidem consensus capituli et prælati a Pontifice requisitus pro officio Romano respiciat chorum duntaxat, non particulares.

Verum ab aliis affertur in contrarium declaratio S. Congregationis apud Garciam *de Beneficiis*, 3 p. c. 1. n. 155, quæ hac de re consulta censuit, « habentes breviarium ante ducentos annos institutum, non satisfacere recitando etiam extra chorum, juxta formam breviarii novi Pii V, si hoc in sua ecclesia non fuit receptum de consensu episcopi et capituli ». Qua declaratione, si vera sit, videtur dirempta controversia. Et rationi oppositæ responderi potest, ideo recitantes privatim debere se conformare ecclesiæ suæ particulari potius quam universali : quia 1° breviarium Ecclesiæ universalis non est approbatum pro ipsis; 2° quia, licet Romana Ecclesia sit omnium prima et magistra, aliarum tamen ecclesiarum jura non abrogat, sed, e contra, servari intendit. Unde Greg. XIII in bulla *Ut*

breviarii data 1584, prohibet Carmelitis ne alio breviario quam proprio Ordini utantur, tam in choro quam extra.

Attamen si sit consuetudo communiter recepta, videntibus et non contradicentibus superioribus in aliquibus diœcesibus, qualis videtur esse in hac diœcesi Leodiensi, ut particulares utantur privatim breviario Romano, licet chorus utatur proprio, non puto esse damnandum, cum tunc adsit consensus saltem tacitus episcopi et capituli; aliunde consuetudo potest derogare legi. Cæterum nihil tale in meo Prædicatorum Ordine in quo a supremo ejus capite præceptum est formale, non utendi alio breviario quam breviario Ordinis.

Petes 3° quo Breviario uti debeat qui ex dispensatione est præbendatus in duabus ecclesiis, in quibus sunt diversa breviaria.

Resp. [1] rationabiliter videri quod debeat dicere officium illius ecclesiæ in qua majorem gradum habet: puta, si in una sit decanus et in alia simplex canonicus, debet dicere officium ecclesiæ in qua est decanus. Quod si in utraque ecclesia sit simplex canonicus, debet dicere officium dignioris ecclesiæ. Hæc intellige de recitatione privata, quia in choro debet se conformare officio quod illic recitatur.

Dico 2° : Unusquisque tenetur recitare officium secundum formam specialem, hoc est secundum distributionem in dies et tempora breviarii cui adstringitur, dicendo, v. g., de sanctis, de dominica, de feria, etc., quando sic præscribitur, ita ut peccati lethalis reus foret qui passim pro libitu ab hac forma recederet; imo etiam si semel, quando mutatio foret multum deformis, ut si dominica Palmarum recitaret officium Paschale, aut die Natalis Domini recitaret officium feriæ [2].

Quia in utroque casu graviter recederet ab ordinatione et mente Ecclesiæ. Ita communiter casuistæ. Unde jure damnata est ab Alexandro VII hæc propositio : « In die Palmarum recitans officium Paschale satisfacit præcepto ».

Si vero mutatio sit levis, etsi fiat sine causa, non excedit culpam venialem secundum Cajet., Navarr., et communiter; quia non est notabiliter recedere ab ordinatione et mente Ecclesiæ.

Subsistente autem causa aliqua honesta, et rationabili, omni culpa vacabit. Causæ rationabiles sunt, non solum impotentia vel notabilis difficultas, sed insuper primo *inculpabilis error*, ut si inadvertenter hodie dixeris unum matutinum pro alio, deprehenso errore, non teneris repetere, sed potes citra culpam prosequi idem officium, nisi sit omnino enormis difformitas. Secundo *conformitas*, ut si itinerando, v. g., aliquam moram trahas in diœcesi vel oppido ubi celebratur solemniter a populo vel clero aliquod festum, potes te illi conformare. Tertio *societas*, ut si debeas recitare cum aliquo viro gravi, v. g., episcopo, et aliæ similes causæ honestæ. Ratio est quia juxta regulam quam tradunt plures auctores, quando Ecclesia aliquid præcipit aut prohibet sub levi culpa, levis causa sufficit ut abstergatur culpa. Quidam addunt singularem devotionem, puta erga aliquem sanctum; sed puto ego non esse meliorem devotionem quam obedire Ecclesiæ.

[1] Quodl. 1. q. 7. a. 1. — [2] Quodl. 3. q. 13. a. 2

§ VI.

De tempore, ordine, loco et situ recitandi horas canonicas.

Nota. Tempus horarum canonicarum spectari potest quoad primævam earum institutionem, et quoad hodiernam ecclesiarum consuetudinem.

Circa primum distinguendus est duplex dies; naturalis unus complectens viginti quatuor horas æquales a media nocte ad mediam noctem ; alter artificialis complectens duodecim horas ab ortu ad occasum solis, similiter nox artificialis complectens pariter duodecim horas ab occasu ad ortum solis : ita ut horæ hujus diei longiores sint in æstate, breviores in hyeme, et, e contra, horæ noctis longiores in hyeme, breviores in æstate.

Dies artificialis dividebatur in quatuor partes æquales, sive in quatuor quadrantes. Tres horæ profanæ primi quadrantis dicebantur *prima sacra ;* tres horæ secundi quadrantis, *tertia sacra ;* tres horæ tertii quadrantis, *sexta ;* tres horæ quarti quadrantis, *nona*. Ita ut una hora sacra seu orationi sacrata contineat tres horas profanas : *prima*, incipiens ab ortu solis ; *tertia*, incipiens finiente hora tertia profana ; *sexta*, finiente sexta profana, hoc est in meridie ; *nona*, finiente nona profana, sicque tardius aut citius, secundum quod sol tardius aut citius oritur et occidit.

Similiter nox artificialis dividebatur in quatuor quadrantes, quorum singuli complectebantur pariter tres horas breviores vel longiores secundum ortum et occasum solis, et

dicebantur *Vigiliæ* vel *Custodiæ;* prima incipiente ab occasu solis, quarta deficiente ad ortum solis. Harum vigiliarum meminit Christus, Luc. 12, dicens : *Si venerit in secunda vigilia, et si in tertia vigilia venerit, etc.;* easque clare distinguit Arnobius junior (florebat anno 450) in illa verba Psalmi 129 : *A custodia matutina usque ad noctem*, dicens : « Custodia una quarta pars noctis est : ergo custodia prima a vespera incipit, secunda medium noctis attingit, tertia gallorum cantus transit, quarta est in vigilia matutina, quæ in ortum luminis adimpletur ».

His notatis,

Dico 1° : Horæ primitus recitatæ fuerunt temporibus quæ ipsi earum termini exprimunt : scilicet *prima*, hora sacra diei artificialis prima quæ in æquinoctiis incipit hora sexta matutina, in æstate vero vel hyeme citius vel tardius; *tertia*, hora tertia; *sexta*, hora sexta ; *nona*, hora nona ; vesperæ et completorium, prima vigilia, id est post occasum solis : quæ vero dicuntur modo matutinum seu tres nocturni, secunda, tertia et quarta vigilia divisis nocturnis per vigilias sicut præter S. Th. [1] docent S. Hyeron., epist. ad Eustoch. *de Custod. virg.;* Isidorus, lib. 1 *de Officio Ecclesiæ*. c. 19 ; Amalar., lib. *de Ord. antiph.*, c. 4 ; Hugo a S. Vict., lib. 1 *de Offic. Ecclesiæ ;* Thomas Wald., lib. *de Sacramental.*, c. 24 ; Durand *in Ration.*, lib. 3. c. 5; Nav., c. 3. *de Oratione.*, n. 28, et alii contra Asorium. Sicque tunc horæ diurnæ erant laudes cum prima, tertia, sexta et nona : nocturnæ autem vesperæ, completorium et tres nocturni qui nunc dicuntur matutinum.

Circa laudes, notandum in quibusdam ecclesiis habitas fuisse ut preces matutinas, quæ hora diei prima recitabantur ante primam, in aliis vero, et præsertim in ecclesia Romana, conjunctas fuisse nocturnis, ut notant Amalarius et Hugo a S. Victore citati. Hæc de tempore horarum juxta primævam earum institutionem. Unde

Dico 2° : Nunc vero variæ sunt ecclesiarum consuetudines. In solis ferme monasteriis recitatur matutinum cum laudibus media nocte, in aliis vero ecclesiis, sive cathedralibus, sive collegiatis summo mane ; in aliquibus, juxta Layman, pridie ad solis occasum. Prima, orto sole ; tertia et sexta circa nonam ; nona, circa meridiem ; vesperæ, secunda vel tertia post meridiem ; completorium, post occasum solis. Quod tempus juxta cujusque ecclesiæ morem sic in choro servandum est ; ut possit esse grave peccatum si sine causa notabiliter anticiparetur aut differretur, quia inde facile oriretur scandalum, et populi devotio impediretur.

Circa vero recitationem privatam consultum est se conformare choro : sed censent communiter doctores non excedere culpam venialem si totum officium incipiendo a matutinis intra viginti quatuor horas a media nocte ad mediam noctem integre persolvatur, quia salvatur substantia præcepti. Erit tamen peccatum veniale differre sine causa matutinum, primam, tertiam, sextam post meridiem, aut anticipare vesperas et completorium ante meridiem, et eo gravius, quo major erit anticipatio vel dilatio, maxime si totum officium differatur in seram noctem ; nullum tandem erit peccatum si in his justa causa subsit.

Dixi, *incipiendo a matutinis*, quia primæ vesperæ cum completorio sub mortali recitandæ sunt pridie.

Petes quid censendum de recitatione matutini pridie.

Resp. [1] quod, cum dies officii ecclesiastici et solemnitatis incipiat a primis vesperis, si aliquis post dictas vesperas et completorium dicat matutinum, jam hoc pertinet ad diem sequentem et satisfacit. Si tamen hoc faciat propter lasciviam, ut scilicet quietius sommolentiæ et voluptati vacet, non est absque peccato [2]. Si vero hoc faciat propter necessitatem licitarum et honestarum occupationum, puta si clericus aut magister debeat de nocte vel mane videre lectiones suas, potest sine ullo peccato de sero dicere matutinas et in aliis horis canonicis tempus prævenire, sicut etiam fit id aliquibus solemnibus ecclesiis; quia melius est Deo utrumque reddere, scilicet et debitas laudes et alia honesta officia quam quod per unum aliud impediatur. Hæc S Doctor.

Verum ab ejus temporibus videtur usum invaluisse etiam apud timoratos, ut, nulla subsistente necessitate, matutinum cum laudibus aut sine laudibus pridie absque scrupulo peccati possit recitari. Imo circumfertur decretum Romanum determinans horas, quibus matutinum pridie possit persolvi ; scilicet, statim atque effluxerit tertius quadrans diei artificialis, seu statim atque sol medietatem sui cursus confecerit, a suo respective meridiano usque ad occasum suum ; ita ut si sol oriatur et occidat hora sexta, liceat recitare

[1] In cap. 14. 1. ad Cor. lect. 6.

[1] Quodl. 5. a. 5. ad 5. — [2] *Ibid.* 6.

matutinum cum laudibus pro die sequenti hora tertia pomeridiana; si oriatur hora octava et occidat hora quarta, licebit recitare hora secunda pomeridiana; et sic de cæteris pro diversitate ortus et occasus solis respective ad diversas regiones.

Advertunt auctores quod, cum matutinum separatur a laudibus, debeat saltem ex congruo, terminari per collectam, et laudes inchoari per *Pater noster*.

Dico 3° : Ordinem horarum invertere sine causa, culpa est, at, juxta communem doctorum sensum, non nisi venialis; quia hæc inordinatio non videtur gravis. Subsistente vero aliqua rationabili causa nulla erit culpa, v. g., si carens breviario habeas diurnale, potes parvas horas recitare ante matutinum, si inviteris ab infirmo vel viro gravi ut cum ipso legas matutinum diei sequentis, nondum lectis vesperis aut completorio; si, cum tarde accedis ad chorum, prior hora jam sit finita aut inchoata, laudabilius pergis cum choro, postea horam vel partem horæ omissam lecturus, quam si omissa volens repetere, chorum tuæ vocis obsequio defraudes. Ita communiter auctores. Id ultimum advertant scrupulosi.

Dico 4° : Missam celebrare ante persolutum matutinum cum laudibus, nulla exigente causa, non licet, secundum rubricas Missalis Romani et Ecclesiæ consuetudinem vim legis habentem, juxta illud S. Augustini epist. 86 *ad Casulanum* : « In his rebus de quibus nihil certi statuit divina Scriptura, mos populi Dei et instituta majorum pro lege tenenda sunt; et sicut prævaricatores divinarum legum, ita contemptores ecclesiasticarum consuetudinum coercendi sunt ». Refertur in jure dist. 11. cap. *In his*. Confirmatur auctoritate Innocentii IV, epist. 10 ad *Ottonem* cardin. episcopum Tuscul., ubi sic loquitur : « Sacerdotes autem dicant horas canonicas more suo : sed missam celebrare, priusquam officium matutinale compleverint, non præsumant. Idem statuunt variæ synodi provinciales.

Nec dicas inter missam et officium non esse connexionem magis quam inter officium et communionem. Esto non sit ex natura rei; est tamen ex jure et consuetudine vim legis habente, ut dictum est.

Quanta autem sit culpa? Antiquiores casuistæ, S. Antoninus, Durand, Gabriel, etc., opinati sunt esse mortalem. Recentiores vero, scilicet Soto, Toletus, Bellarmin, Aragon et alii communius tenent esse tantum venialem: quibus subscribimus, quia hæc ordinis inversio respectu matutini et missæ non videtur gravior quam respectu horarum inter se, quam tamen, communi doctorum judicio, diximus esse tantum venialem. Omni vero culpa vacabit, si sic exigat aliqua honesta causa.

Dico 5° : Officium publicum debet recitari in choro seu ecclesia, juxta præscriptas cæremonias, puta standi, sedendi, inclinandi, genuflectendi, etc. Privatum recitari potest in quovis loco honesto, a distractionibus tamen alieno; et quovis situ decenti, sive stando, sive sedendo, sive genuflectendo, sive honeste deambulando.

§ VII.

De integritate et interruptione horarum.

Dico 1° : Eadem lege præcipitur horarum integritas qua et ipsæ horæ. Ecclesia enim non præcipit officium mutilum sed integrum; unde lethalis peccati reus est, qui illarum partem notabilem culpabiliter omittit, sive in eadem hora, sive in diversis horis ejusdem diei.

Pars notabilis inter varias doctorum opiniones, probabilius et communius censetur una parva hora, vel pars illi æquivalens; quia, licet non sit quid notabile respectu totius officii, est tamen quid notabile in se spectata et attento fine Ecclesiæ.

Dixi, *sive in eadem hora, sive in diversis horis ejusdem diei;* quia plures leves omissiones etiam in diversis horis possunt integrare unam partem notabilem sufficientem ad peccatum mortale : sicut, v. g., qui in eadem die jejunii pluries leviter comederet, posset tandem mortaliter peccare contra præceptum jejunii, secus si in diebus distinctis, quia præceptum jejunii sicut et horarum suo cuique diei est affixum, ita ut, expirante die, expiret; et ideo qui uno die omisit horas, vel partem notabilem, non tenetur sequenti die repetere, sed pœnitere et satisfacere secundum judicium confessarii.

Excipiunt communiter auctores eos qui ministerio aliquo ad chorum spectante occupati, puta deferendo libros aut luminaria, thus adolendo aut parando, pulsando campanas, officium volvendo aut præparando, etc., plura levia hinc et inde omittunt; quia chorus cujus sunt membra, et quocum unum corpus mysticum efficiunt, supplet pro ipsis. Id equidem verum puto si commode hæc ante officium facere seu disponere non potuerint, et

modo aliis recitantibus in quantum possunt attendant. Si tamen longior aut frequentior foret occupatio, ita ut quid notabile in eadem hora omitterent, existimo esse postea supplendum, et idem censeo de organista et de ejus adjutore.

Nota. Qui vero in choro sunt voluntarie distracti aut culpabiliter aliquid omittunt, non debent statim repetere cum distractione aliorum et detrimento chori, sed pergant cum choro, et finito officio voluntarie omissa aut districta suppleant per eorum repetitionem, vel etiam si omissio vel distractio fuit levis, per aliquid æquivalens.

Ex dictis inferes eos qui mutilant officium syncopando, truncando, balbutiendo, verba aut syllabas absorbendo, etc., etc., peccare pro quantitate materiæ, nisi balbuties naturalis, aut acquisita inemendabilis eos excuset. Idem censendum de iis qui recitantes cum socio vel in choro resumunt versiculos antequam socius vel alter chorus absolverit, quia non communicant alteri partem citius resumptam, nec audiunt alios versiculos nondum ab altero absolutos.

Advertunt tamen nec improbabiliter quidam auctores, Bonacinas, Lessius et alii, quod nisi excessus sit enormis, raro sit peccatum mortale in his casibus : quia, juxta regulam satis communiter receptam, sic debemus loqui in moralibus, ut non detur ingressus scrupulis; infinitis autem scrupulis aperiretur via, si propter leves quasdam mutilationes quæ tam facile et ex tot causis irrepunt constitueretur tandem in fine totius officii materia peccati mortalis. Idem dicendum puto de defectu attentionis, de qua infra.

Petes 1° utrum qui sabbato sancto vesperas omitteret, peccaret mortaliter?

Resp. : Quidam affirmant, quia ex integra hora et numerus horarum est in præcepto; negant alii et probabilius, quia, licet sit integra hora et numerus horarum sit in præcepto, est nihilominus materia levis quæ in rebus præceptis excusat a mortali.

Petes 2° utrum qui omnes aut plures horas omittit in die, committat unum tantum peccatum, an e contra tot quot horas omittit.

Resp. probabilius et communius committere tantum unum peccatum, gravius tamen aut levius secundum quod pauciores vel plures horas omittit. Quia, licet omnes horæ sint præceptæ, non tamen distinctis præceptis, sed unico præcepto per modum unius officii injunguntur. Plura tamen peccata hac in re possunt irrepere, si nempe pluries in die iteret voluntatem prius revocatam omittendi.

Petes 3° utrum sufficiat mente legere officium?

Resp. negative, quia est oratio vocalis, et conc. Basil, § *Qualiter horæ*, jubet ut clerici horas persolvant, « non in gutture, vel inter dentes, seu deglutiendo aut syncopando dictiones et verba, sed reverenter verbis distinctis, sive soli, sive sociati cum aliis officium diurnum nocturnumque persolvant ». Sic ergo vox formari debet, ut recitans se ipsum audire possit nisi obstet vel surditas, vel sonus campanarum, vel aliarum rerum strepitus, aut aliud simile impedimentum.

Petes 4° an qui non potest totum officium recitare, vel quia est infirmus, vel quia caret breviario, aut est aliis officiis necessariis occupatus, potest autem partem, teneatur ad illam?

Resp. 1° : Qui potest unam integram horam recitare, sive parvam, sive magnam, certum est ad illam teneri, quia quælibet hora subjacet præcepto; unde damnata est hæc propositio ab Innocentio XI : « Qui non potest recitare matutinum et laudes, potest autem reliquas horas, ad nihil tenetur, quia major pars trahit ad se minorem ».

Resp. 2° : Qui potest recitare partem notabilem alicujus horæ, sive major sit sive minor, probabilius est ad eam teneri, quia præceptum quod non potest integre adimpleri, debet saltem adimpleri pro parte possibili, quando obligatio est divisibilis : sicut qui non potest jejunare integre, debet abstinere a carnibus si possit; qui non potest jejunare tota Quadragesima, debet jejunare certis diebus quando potest; qui debet centum quæ solvere non potest, tenetur solvere decem si possit. Quia ratio excusans a toto non currit pro parte possibili. Igitur infirmus aut carens breviario, qui posset cum diurno aut memoriter recitare, v. g., psalmos matutini, ad id teneri censemus.

Si tamen posset tantum levem aliquam partem, puta hymnum, unum vel alterum psalmum, ad id non videtur adstrictus, quia, ut jam dictum est, in simili casu, nimia foret perplexitas; cum nullus sit etiam infirmus, qui non possit aliquid leve recitare, et infirmo sit difficile resolvere quantum possit. De infirmitate rursus dicemus dum de Causis excusantibus a breviario.

Petes 5° utrum qui non potest solus recitare totum officium, teneatur assumere socium?

Suppono ante responsionem, licere assumere socium sive iste sit clericus sive non, quocum alternis versibus officium persolvat, modo pars ab uno recitata ab alio audiatur. Id patet ex usu Ecclesiæ non quidem per privilegium aliquibus concessum, sed per consuetudinem et jus commune pro omnibus introductum. Unde ex mente Ecclesiæ in tali casu auditus pro voce substituitur et oratio vocalis unius fit propria alterius audientis. Idem dic de aliis orationibus quas ex voto, vel ex injuncta pœnitentia recitare tenemur.

Dixi, *quocum alternis versibus officium persolvat;* quia non secus ac in choro sufficit si unus omnes lectiones, omnes antiphonas et omnia responsoria recitet, altero audiente, modo psalmos et hymnos versibus aut strophis alternis quasi duplici choro recitent : non tamen sic ut unus psalmum, alter alterum psalmum integrum, aut unus psalmos, alter lectiones recitet; neque triplici aut multiplici choro si plures simul recitent, quia id non fert Ecclesiæ consuetudo.

Dixi etiam, *modo pars ab uno recitata ab alio audiatur;* quia, cum quilibet vi præcepti teneatur ad totum officium, si partem suam non faciat recitando, debet tacere suam audiendo. Et ideo non crederem surdum recitantem cum socio, cum possit solus, satisfacere præcepto; secus tamen si recitaret in choro. Ratio disparitatis est 1° quia, cum, ut suppono, teneatur adesse choro, non censetur Ecclesia voluisse talem adstringere ad recitandum bis officium; 2° quia, cum sit pars corporis mystici, oratio chori censetur propria cuilibet ejus membro obicem voluntarium non ponenti. Quæ duæ rationes non currunt pro recitatione libera cum socio.

Iisdem etiam rationibus censent communiter auctores eos in choro satisfacere, qui attendentes ut possunt, quædam ab aliis recitata non percipiunt, sive ob strepitum, sive ob exilitatem vel raucedinem vocis recitantis. His suppositis,

Resp. ad quæstionem, eum qui non potest solus recitare officium, teneri assumere socium, si commode haberi possit; quia lex obligat, ubi commode servari potest, tenemurque humanam diligentiam ejus observationi adhibere.

Si dicas quod recitare cum socio sit gratia et privilegium quo uti nemo tenetur, resp. negando assumptum, ut patet ex dictis. Sed, esto sit respectu potentis aliter satisfacere, non est tamen gratia sed præceptum respectu illius qui non potest aliter satisfacere; quia Ecclesia præcipiens recitationem horarum indubie præcipit media ad illam facile comparanda, maxime si inde, ut in præsenti casu, lex observatu evadat facilior : quis enim dicat legem non obligare, quod sit observatu facilis.

Dixi tamen, *si commode haberi possit*, v. g., si socius se sponte offerat, vel leviter rogatus annuat. Qui autem non nisi admodum ægre habere posset socium, aut illum mercede conducere deberet, non videtur in rigore obligatus, nisi esset pinguis beneficiatus.

Petes 6° utrum quæ cantantur in organis, debeant in choro recitari?

Resp. : Quidam negant, eo quod Ecclesia videatur sonum organorum pro cantu assumpsisse. Sed id non constat : ideoque probabilius et tutius existimo ea in choro esse recitanda vel submissa voce a particularibus, vel alta voce ab uno solo pro toto choro, ut fit in pluris religionibus, signanter in mea.

Dico 2° : Horam inceptam, excepto matutino respectu laudum, absque causa notabiliter interrumpere, culpa est, juxta plures auctores non nisi venialis.

Ratio primæ partis est, quia, si irreverentiæ sit culpandus, qui cum rege colloquens sermonem absque causa abrumpit et ad aliud divertit, multo magis qui cum divino numine colloquens, orationem inceptam abrumpit, et colloquia cum hominibus miscet aut terrenis rebus vacat, Adde esse infractionem ordinis ab Ecclesia instituti.

Ratio secundæ partis. Nulla apparet lex naturalis aut positiva quæ hanc interruptionem tam severe prohibeat; eo maxime quod quilibet psalmus, quilibet hymnus, quælibet oratio, imo quilibet ferme versiculus habeat sensum completum independenter ab aliis, et sit per se quædam aut oratio, aut laus, aut sententia aut instructio. Citatur a quibusdam in oppositum canon *Nullus, de Consecrat.* dist. 1. Sed ibi agitur de interruptione missæ, non breviarii. Et ideo quantacumque sit interruptio, modo totum officium intra viginti quatuor horas compleatur, lethalis peccati arguere non auderem; tutius tamen cum Navarro et aliis repetitionem ex integro consulerem, ubi valde notabilis foret interruptio sine causa.

Dixi 1°, *excepto matutino respectu laudum;* quia, licet censeantur una tantum hora, obtinuit tamen praxis etiam apud timoratos, ut etiam sine causa separentur. Idem censent plures

auctores, nec improbabiliter de ipsis nocturnis inter se, modo separatio non excedat unam vel alteram horam, quia hanc fuisse praxin primitivæ Ecclesiæ docent plures SS. Patres, ut dixi initio § 6.

Dixi 2°, *notabiliter;* quia levis interruptio pro nulla reputatur.

Dixi 4°, *absque causa;* quia, subsistente aliqua rationabili et honesta causa, nulla erit culpa, ut si voceris a superiore, si aliquid occurrat faciendum ex officio aut ex charitate, puta confessio audienda, æger sublevandus, etc.

§ VIII.

De intentione et attentione requisitis ad horas.

Intentio.

Nota. Licet intentio et attentio quandoque confundantur, differunt tamen. Intentio est actus voluntatis, nempe volitio aliquid faciendi; attentio actus intellectus, nempe consideratio seu advertentia mentis ad aliquid.

Intentio est triplex, actualis, virtualis et habitualis. Actualis est cum quis actu et de facto aliquid vult facere, et hoc sive explicite et in actu signato, dicendo, v. g. : Hoc intendo, hoc volo ; sive implicite et in actu exercito, ut cum advertens quid agat, volens illud agit : v. g., in proposita materia, cum quis advertens ad tempus et obligationem horarum, breviarium aperit, legenda quærit, recitat, etc. Licet formaliter non dicat : Intendo, aut super intentionem explicite non reflectat.

Virtualis est virtus ab actu præcedente relicta, seu motio quædam vi primæ intentionis actualis impressa potentiis externis, qua opus inceptum, v. g., recitatio breviarii, continuatur. Et hæc durat quandiu opus inceptum continuatur, quantumvis ex innata fragilitate involuntarie ad alia distrahatur, modo non revocetur, vel directe per contrariam intentionem, vel indirecte per opus incompossibile.

Habitualis est quædam propensio ad aliquid faciendum ex actibus frequentatis relicta qualis esse potest in dormientibus, ebriis, amentibus, qui ex assuetudine ad certas actiones quandoque, v. g., loquuntur, disputant, orant, etc.

Dico 1° : Divino officio adstricti, tenentur illud persolvere cum aliqua intentione orandi et colendi Deum.

Probatur. Recitatio horarum, ut ab Ecclesia præcipitur, est actus religionis, nempe oratio et cultus Dei, sic enim ferunt omnes canones, et est sensus omnium : atqui secundum se recitatio horarum est indifferens vel ad cultum Dei, vel ad studium, vel ad curiositatem, etc. Ergo determinari debet ad actum religionis per aliquid, quod non potest esse aliud quam intentio recitantis.

Habitualis non sufficit; quia non facit actum humanum. Virtualis sufficit in decursu recitationis, quia actualis per totum officium non est homini possibilis [1]; cum enim homo vult multum intendere, præter intentionem incipit alia cogitare.

Virtualis autem supponit actualem : requiritur ergo quod aliquando præcesserit actualis saltem implicita orandi et colendi Deum, ut dictum est.

Non enim est necesse quod recitans actu formali et explicito dicat : Intendo orare Deum, intendo colere Deum; sed sufficit quod obligationi suæ satisfacturus, aut illius memor accedat deliberate ad chorum, breviarium assumat, legat, recitet, per modum orantis et colentis Deum; in his enim actionibus includitur intentio orandi et colendi Deum. « Qui petit vel accipit breviarium, inquit Navarrus, casuistarum antiquissimus, *de Orat. et Horis canon.*, c. 13, n. 6, cum proposito expresso recitandi ut debet, vel animo deliberato capit breviarium et ad ecclesiam it, vel simile quid facit, ita ut interrogatus, quare id faciat, vere responderet se id facere ad recitandum, vel satisfaciendum suæ obligationi, habet sufficiens propositum attendendi, atque adeo orandi, siquidem Ecclesia præcipit recitationem per modum orationis ».

Ita laudatus auctor, et alii communiter.

Nec obstat conclusioni nostræ multa contineri in breviario, quæ neque sunt orationes neque laudes Dei, v. g., variæ historiæ quæ referuntur in lectionibus et psalmis, et plura alia similia. Licet enim in se non sint laudes Dei, possunt tamen proferri ad laudem Dei, quatenus nempe vel ab eo revelata sunt, vel a sanctis aut aliis dicta sunt seu facta in ordine ad ipsum, secundum misericordiam vel justitiam ejus, aut alia ratione ad Deum reducibili.

Attentio.

Nota. Attentio quæ orationi vocali adhiberi potest, est triplex [2] : una, qua attenditur ad verba ne aliquis in eis erret, et dicitur superficialis ; secunda, qua attenditur ad sensum

[1] 3. p. q. 64. a. 8. ad 3. — [2] Hic q. 83. a. 13. a.

verborum, et dicitur litteralis; tertia, qua attenditur ad finem orationis, scilicet ad Deum et ad rem petitam, aliave illuc pertinentia, ut sunt mysteria, dona, virtutes, cœlestis patria, etc., et dicitur spiritualis.

Quælibet ex his attentionibus potest esse actualis, vel virtualis, vel habitualis. Habitualis est propensio ad attendendum, qualis potest esse in dormientibus. Actualis est qua quis actu de facto attendit, vel ad verba vel ad sensum, etc. Virtualis quæ vi intentionis attendendi præhabitæ censetur remanere, ut dictum est de intentione.

Ex dictis superiori conclusione constat ad horas non sufficere attentionem habitualem, actualem non requiri, nisi ad spiritualem mentis refectionem et consolationem; virtualem autem requiri et sufficere : eædem enim rationes militant pro intentione et attentione. His positis ut certis,

Dico 2° : Ut satisfiat præcepto horarum, optima est attentio litteralis aut spiritualis, et ad eam omnes conari convenit. Attamen supposito animo seu intentione orandi et colendi Deum virtualiter saltem perseverante, de qua conclusione præcedenti, sufficit superficialis seu quoad verba.

Dico, *supposito animo orandi et colendi Deum;* quia, si absit, quantavis ponatur attentio nedum ad verba, sed etiam ad sensum verborum, recitatio horarum quæ est ex se indifferens, ut dictum est, non determinaretur ad esse religionis, nec foret oratio aut cultus Dei magis quam si quis recitaret animo studendi aut tempus fallendi. Eo vero animo posito cum attentione ad verba, habetur exinde quædam attentio saltem implicita ad Deum, et per consequens actus religionis et oratio quoad substantiam.

Conclusionem sic explicatam non putem a quoquam negari : neque quid amplius erui posse videtur ex ordinationibus Ecclesiæ, nec aliter plerumque legunt moniales. Unde D. Th. in 4. d. 15. q. 4. a. 2. quæstiunc. 4, referens sub aliis terminis tres assignatas attentiones, dicit : « Quæcumque harum attentionum adsit, non est reputanda inattenta oratio, unde etiam illi qui non intelligunt orationis verba, ad orationem attenti esse possunt ».

Hoc tamen dictum S. Thomæ, non sic intellige quasi non requiratur ea attentio qua quis integre officium persolvat et nihil omittat, sed sic ut non sit necessaria attentio formalis et expressa in verba, modo salvetur integritas officii. Item quando S. Doctor dicit, hic art. 13, quod attentio spiritualis sit *maxime necessaria*, nihil aliud vult quam quod oratio fiat animo orandi et colendi Deum, ut explicatum est, quod est quædam attentio implicite spiritualis.

Quæ hucusque diximus satis communiter admittuntur ab auctoribus, sed major difficultas est de attentione interna. Distinguunt enim inter attentionem internam et externam : internam, quæ est ipsius mentis; externam, quæ nihil est aliud quam modesta compositio exterior recitantis exacte verba, cum exclusione operum exteriorum attentionem internam impedientium, quantumvis aliunde mens voluntarie distrahatur.

Hanc attentionem externam necessario requiri ad horas ut præcepto satisfiat omnes conveniunt, et id ad minus probant momenta quæ modo referemus pro conclusione sequenti.

Ex quo infertur eum non satisfacere præcepto, qui inter recitandum exercet actiones, sive ex natura, sive ex sola inhabilitate intellectus incompatibiles cum attentione interna, quales sunt omnium calculo, alia legere, pingere, scribere, confabulari in choro, altera parte recitante, aliave similia.

E contra, infertur satisfacere præcepto, nec peccare saltem graviter qui inter recitandum exercent actiones, vel nihil, vel leviter attentionem internam distrahentes, ut modeste vel ambulare, vel equitare, colligere hanc aut illam herbam, prospicere prata, hortos vineas, etc., modeste et absque festinatione se induere aut exuere, calceare, caput pectere, manus, faciem lavare, et similia. Proferturque a quibusdam, nec male, hæc regula : « Quas actiones exerceo licite, dum recito preces non debitas, easdam licite exerceo recitando debitas »; quia utrobique requiritur attentio et reverentia ne peccetur.

Porro, si horas canonicas aut alias preces ex devotione recitarem, exercendo præfatas actiones aut similes, non peccarem, quod vel inde patet quod sacerdotes ex præscripto Ecclesiæ debeant orare se vestibus sacris induentes : nota, est insuper veterum monachorum praxis conjungendi orationem cum labore, quod et inculcant libri spirituales faciendum a quolibet christiano.

Restat ergo difficultas de ipsa attentione interna, non quidem utrum peccet ille qui sine ea voluntarie distractus horas recitat, conveniunt enim omnes eum peccare peccato irreverentiæ sive in oratione libera sive in præ-

cepta : sed utrum satisfaciat præcepto de horis canonicis, ita ut non teneatur repetere. Affirmant Sylvestre, Paludanus, Medina, Rosella, Angelus, Coninck, Comitolus, Diana, Tamburinus, Caramuel, Platel, etc. Negant S. Th., Navarrus, Soto, Cajetan, Sylvius, Lessius, Layman, Marchantius et alii plures quos citat et sequitur Bonacinas. Cum quibus

Dico 3° : Certum nobis videtur non sufficere attentionem externam, sed internam requiri, ut qui satisfaciat præcepto de horis canonicis.

Probatur 1° ex conciliis. Concilium Lateranense sub Innocentio III, postquam retulit varios excessus clericorum circa commessationes et crapulam, et singulariter quod qui divinis officiis intersunt, « chori silentium fugientes, intendunt exterius collocutionibus laicorum, dumque auditum ad indebitos sermones effundunt, aures intentas non porrigunt ad divina », subdit : « Hæc igitur et similia sub pœna suspensionis penitus inhibemus; districte præcipientes in virtute obedientiæ, ut divinum officium nocturnum pariter et diurnum, quantum eis dederit Deus studiose celebrent pariter et devote ». Refertur in jure cap. *Dolentes*, lib. 3 *Decretal.* tit. 41 *de Celebrat. miss.*, ubi Glossa sic ait : « Studiose quoad officium oris, devote quoad officium cordis ». Similiter intelligunt τό *devote*, conc. Trevir. II can. 6, Mediolan. IV p. 3. c. 7, et alia plura apud Nat. Alex.; sicque debere intelligi.

Probatur. Oratio vocalis non potest dici nec esse devota sine attentione devota interna : ergo. Probatur antecedens : devotio externa, non est devotio, sed devotionis simulacrum; ergo. Probatur antecedens 1° : secundum D. Th. [1], devotio non prædicatur de interna et externa, sicut genus de speciebus, sed devotio interna se habet ad externam sicut motio moventis ad mobile : ergo sicut mobile manet immotum sine motione moventis, sic devotio externa nulla est absque interna. 2° Secundum eumdem S. Doctorem [2], devotio est voluntas quædam, scilicet prompte tradendi se ad ea quæ pertinent ad Dei famulatum, et secundum Scotum, quolib. 2, est pius motus orantis in Deum : ergo nulla est vera devotio absque actu interiori.

Neque dicas actum istum interiorem esse ipsam primam intentionem laudandi vel orandi Deum per verba recitanda; impossibile est enim hanc intentionem stare in eo qui nec vult de Deo cogitare, ut fusius dicam modo.

Respondent quidam ex adversariis, verba concilii non importare præceptum, sed consilium duntaxat, quia dicit : « In quantum Deus eis dederit », quod significat omnem devotionem aut attentionem possibilem; nemo autem dixerit omnem attentionem et devotionem possibilem esse in præcepto.

Sed contra, verba concilii clarissime important præceptum : « Districte, inquit, præcipientes in virtute obedientiæ ». Quos alios terminos adhibere potuisset ad præceptum? Dicendum ergo illa verba, *quantum eis dederit Deus*, non significare omnem omnino possibilem attentionem, sed attentionem conformiter gratiæ quam Deus dederit; et hoc additum est propter evagationem naturalem mentis : talem autem attentionem esse in præcepto, nullum est inconveniens.

Contendunt alii solam devotionem externam hoc decreto præcipi, idque putant colligere ex proœmio canonis, in quo reprehenduntur clerici qui per syncopas recitabant officium, et confabulando ei intererant : idque videtur finis legis. Et ideo ad cavendum primum defectum præcipit ut studiose dicatur; ad cavendum secundum, præcipit ut devote : utrobique autem erat indevotio externa quam eliminare contendit concilium.

Sed contra, fateor hanc duplicem indevotionem externam revera prohiberi isto canone, dum post earum expositionem factam decernit his verbis : « Hæc igitur et similia sub pœna suspensionis penitus prohibemus ». Sed ibi non sistit, cultum insuper internum præcipit, dum subdit : « Districte præcipientes in virtute obedientiæ ut divinum officium studiose et devote celebrent »; ut quid enim hæc addidisset, si solam indevotionem externam amovere intendisset, quam priori prohibitione jam amotam et damnatam sanciverat. Quoad legis proœmium, non semper continet finem legis adæquatum, imo quandoque nihil de fine, sed occasionem tantum condendæ legis refert.

Insuper optima regula legum interpretandarum est, ut verba accipiantur secundum proprietatem significationis; devotio autem, ut dictum est supra, proprie significat actum internum, sine quo quod exterius paret, non nisi improprie potest dici devotio.

Confirmatur. Concilium juxta adversarios præcipit devotionem externam : atqui devotio externa non est essentialiter et proprie devo-

[1] 2. 2. q. 82. a. 1. ad 2. — [2] *Ibid.* o.

tio, nec constituitur in specie actus religionis sine interna, ut diximus; ergo præcipiendo directe devotionem externam, indirecte præcipit internam.

Adstipulatur concil. Trid., sess. 24, *de Reform.*, cap. 12 sub finem, ubi mandat ut clerici compellantur ad obeunda divina officia, « atque in choro ad psallendum instituto, hymnis et canticis Dei nomen reverenter, distincte, devoteque laudare ». Per τό *reverenter*, præcipitur modesta corporis compositio; per τό *distincte*, præcipitur recta verborum pronuntiatio : et en tota, quam dicunt devotio externa : ergo per τό *devote*, præcipitur interna. Alias hanc particulam frustra addidisset concilium.

Accedit Doctor Angelicus in 4. dist. 15. q. 4. a. 2. quæstiunc. 4. o, ubi sic discurrit : « Attentio actualis requiritur ad orationem aliquo modo, vel ad evitandam transgressionem in illa oratione quæ est in præcepto, vel ad meritum in illa quæ non est in præcepto, sed non omnibus modis ». Deinde explicat quomodo requiritur attentio actualis, non secundum essentiam actus, sed secundum virtutem, hoc est attentio virtualis; et loquitur de attentione interna ut patet ex toto textu quæstiunculæ, et maxime ex his verbis quæ subjungit ad præcedentia. « Movet autem secundum virtutem, quando aliquis ad orationem accedit cum intentione aliquid impetrandi, vel Deo debitum obsequium reddendi, etiamsi in prosecutione orationis mens ad alia rapiatur, nisi tanta fiat evagatio, quod omnino depereat vis primæ intentionis, et ideo oportet quod frequenter homo cor revocet ad seipsum ».

Favet S. Antoninus quem suum esse volunt adversarii : is enim in *Summa confessionali* 3 p. Interrogatorii, cap. 11, *de Clericis*, pag. 319, sic ait : « Si mens circa alia vagatur voluntarie non curans, et sic quasi per totum officium, videtur mortale. Secus si proponit velle attendere et distrahitur ; scilicet, cum advertit displicet ei ».

Probatur 2° ratione. Ut quis satisfaciat præcepto de horis canonicis debet habere animum, seu intentionem saltem virtualiter perseverantem orandi et colendi Deum ; Ecclesia enim præcipit recitationem horarum sub ratione orationis et cultus Dei atque ut actum religionis, neque id negant adversarii : atqui tare non potest intentio orandi et colendi Deum cum voluntariis distractionibus : ergo. Probatur minor : implicat aliquem velle habere mentem ad Deum elevatam et ipsi conjunctam (hoc enim importat oratio, quæ est ascensio mentis ad Deum) et ab illo abstractam. Item implicat illum velle colere Deum, de quo cogitare non vult, imo quem vult offendere, et ipso actu offendit ; fatentur enim adversarii, talem saltem venialiter peccare peccato irreverentiæ : ergo, etc.

Confirmatur : eodem modo Ecclesia præcipit clericis recitationem horarum, quo præcipit omnibus fidelibus annuam confessionem : atqui, præcepto annuæ confessionis non satisfit per confessionem sine dolore interno : ergo nec præcepto horarum sine attentione interna.

Itaque merito a clero Gallicano confixa est hæc propositio : « Præcepto satisfacit qui voluntarie labiis tantum, non mente orat » ; merito, inquam, confixa est, ut « absona, verbo Dei contraria, hypocrysim inducens, a prophetis et Christo damnata his verbis : *Populus hic labiis me honorat, cor autem eorum longe est a me* ». Quæ Christi sententia ferit profecto patronos adversæ sententiæ.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° : Ecclesia non potest præcipere actus mere internos : ergo.

Resp. dist. antecedens : Ecclesia non potest directe præcipere actus mere internos, transeat antecedens, negatur enim a pluribus : indirecte, neg. antecedens. Hoc ipso enim quo actus internus est necessarius ut actus externus constituatur in certa specie moris, dum Ecclesia actum externum directe præcipit, indirecte præcipit internum. Sic, dum præcipit confessionem externam ut actum virtutis pœnitentiæ, simul indirecte præcipit dolorem internum, sine quo confessio externa non foret actus virtutis pœnitentiæ. Similiter ergo dum præcipit devotam horarum recitationem, eam præcipit ut actum religionis, nempe ut oration em et laudem Dei, proindeque præcipit indirecte attentionem internam, sine qua recitatio horarum non foret oratio nec laus Dei, ut probavimus. De hoc argumento latius in materia *de Legibus*.

Inst. 1° : Oratio vocalis est vera oratio sine attentione interna : ergo. Probatur antecedens : qui inchoat, v. g., Orationem dominicam cum intentione totam recitandi et petendi quidquid in ea continetur, quando effert illa verba : *Panem nostrum quotidianum da nobis hodie*, repræsentabit Deo petitionem suam et

desiderium panis quotidiani, licet de hoc tunc non cogitet, sed sit ad profana voluntarie distractus, censebiturque nihilominus hæc verba humano modo proferre : ergo. Probatur antecedens 1° : qui recitando hæc verba : *Panem nostrum, etc.*, cogitaret aliquid aliud pium, puta Incarnationis mysterium, proferret illa verba humano modo et vere Deo suam petitionem repræsentaret, secundum nos ; atqui tamen non esset eis magis attentus quam si profana cogitaret : ergo. Probatur 2° idem antecedens : nemo negabit me vere petere a principe aliquid, quando cum intentione petendi atque ei manifestandi desiderium meum et indigentiam meam, recito coram eo verba quæ scio esse precatoria, etsi sim mente ad alia distractus : ergo similiter. Huic argumento quod est præcipuum fundamentum adversariorum, duplex adhiberi potest responsio. Unde

Resp. 1° dist. antecedens : oratio est vera oratio præcise sine attentione interna, transeat antecedens ; vera oratio devota, qualem præcipit Ecclesia, ut patet ex prima probatione conclusionis, neg. antecedens.

Resp. 2° neg. antecedens. Ad probationem, neg. antecedens ; quomodo enim dici potest eum repræsentare suam petitionem et desiderium Deo de quo non vult cogitare, imo quem actu ipso vult offendere ? Numquid id est potius Deum irridere quam rogare ? Unde ad primam probationem antecedentis, neg. consequentiam. Disparitas est quod qui hoc secundo modo orat, scilicet aliquid pium cogitans, habeat mentem Deo conjunctam, ipsumque religiose colat, et consequenter vere orat. secus qui primo modo. Ad secundam probationem, neg. pariter consequentiam. Disparitas est quod homo videt ea quæ parent, Deus autem intuetur cor, et petitio facta homini non sit actus religionis, sicut ea quæ fit Deo.

Quæ ut profundius intelligas, omnesque adversariorum cavillationes facilius elidas, recole nos supra docuisse cum S. Th. [1] orationem esse actum religionis, adeoque per eam Deo exhiberi honorem et reverentiam, quatenus homo per orationem subjicit se Deo ut superiori, et se ei præsentat ut indigentem suis bonis, atque ab eo ut bonorum auctore pendentem. Hinc duplex est ordo in oratione, ut etiam ibidem diximus, unus ad rem petitam, alter ad superiorem a quo petimus ; hic prior est, ille posterior, quia, mediante superiore rem petitam obtinet. Ideoque objectum essentiale orationis religiosæ non est res petita, sed ipsa orantis subjectio ad superiorem, qua se ostendit illo indigentem et profitetur illum sublevare potentem in quo est cultus et reverentia. Res vero petita est finis orationis et objectum desiderii. Concipe modo si potes, quo pacto fieri possit, ut is qui voluntarie mentem a Deo ad profana abstrahit, mentem ipsam Deo conjunctam reverenter ei subjiciat ? quo pacto qui Deum vult offendere et de facto offendit, eo ipso actu eum religiose colat ? Hæc nobis videntur implicantia, ut jam dictum est.

[1] Q. 83. a. 3. o.

Inst. 2° : Forma Extremæ Unctionis, secundum D. Th. [1], est essentialiter oratio : atqui ad eam ut sit valida, nullus hucusque requisivit attentionem internam : ergo.

Resp. 1° : Juxta primam solutionem præcedentis argumenti, dist. antecedens : est essentialiter oratio præcise, transeat ; est essentialiter oratio devota qualem Ecclesia præcipit in recitatione horarum, neg.

Resp. 2° juxta secundam solutionem : Dato valere formam deprecatoriam Extremæ Unctionis absque attentione interna, quod non constat, dist. antecedens : est essentialiter oratio, id est necessario exigit ut proferatur exterius verbis deprecatoriis per modum orationis, conc. ; id est exigit necessario ut sit vera et essentialis oratio, neg. Cum enim formæ sacramentorum consistant in verbis, et habeant vim ex institutione Christi, sufficit si proferantur exterius eo modo quo Christus instituit cum intentione perficiendi sacramentum.

Inst. 3° : Una species non est de essentia alterius speciei : atqui oratio mentalis et vocalis sunt duæ species orationis distinctæ ; ergo mentalis non est de essentia vocalis.

Resp. neg. minorem. Sicut enim, ut diximus supra ex S. Th., devotio interna et externa non sunt duæ species, ita nec oratio mentalis et vocalis, sed se habent sicut anima et corpus ; sive, ut dicit S. Doctor de devotione, sicut movens ad mobile. Unde oratio vocalis absque mentali, non est actus religionis, nec ullam habet bonitatem moralem.

Inst. 4° : Invocare vel laudare falsos Deos, cum distractione voluntaria, est verus actus idololatriæ ; ergo sic invocare et laudare verum Deum, est verus actus latriæ.

Resp. neg. consequentiam ; quia plus requiritur ad actum bonum quam ad malum.

[1] Sup. q. 29. a. 8. o. et ad 3.

bonum enim ex integra causa, malum autem ex quovis defectu.

Inferes tandem cum Platellio : Ex nostra sententia sequitur 1° quod qui voluntarie distrahitur in oratione vocali libera, nullam committat irreverentiam, adeoque non peccet, quia eo ipso ab oratione cessat. Sequitur 2° quod qui est involuntarie distractus, non satisfaciat præcepto, quia non ponit substantiam rei præceptæ, nempe ipsam attentionem internam et consequenter nec orationem : absurdum utrumque consequens : ergo.

Resp. neg. utramque consequentiam. Ad primam, dico quod, licet talis ab oratione cesset, peccet tamen ratione *insignis injuriæ*, inquit S. Chrysostomus, hom. 79 *ad Antiochenos*, qua divinæ preces, psalmi, sacræque Scripturæ verba tunc afficiuntur; est enim irreverentia et species quædam irrisionis et mendacii velle materialiter et corporaliter orare Deum, ac sancti Spiritus verba per modum supplicantis proferre, formaliter vero et spiritualiter velle ab eo recedere per voluntariam distractionem.

Ad secundam, disparitas est quod in distracto involuntarie remaneant intentio et attentio virtualis, secus in distracto voluntarie, ut probatum est.

Obj. 2° : Recitatio horarum, quatenus nomine et imperio Ecclesiæ fit, modo exterius devote persolvatur, laudat Deum et aliquid ab eo impetrat : ergo.

Resp. neg. suppositum antecedentis, scilicet quod tales preces fiant nomine Ecclesiæ. Non enim Ecclesia tales præcipit, cum non sint actus religionis, nec sic recitantes repræsentant Ecclesiam quæ et Deum irridere et ejus iram provocare abhorret. Et tamen, dato antecedente, non inde sequeretur recitantem satisfacere Ecclesiæ præcepto.

Repones : Ecclesia laudat Deum pulsu organorum, nihil utique de Deo cogitantium : ergo a fortiori voce hominum etsi voluntarie distractorum.

Resp. neg. consequentiam. Insulsum enim nobis videtur creaturas viventes rationales et Deo consecratas æquiparari instrumentis inanimatis brute et insensate boantibus. Ecclesia equidem utitur mediis varii generis ad laudandum Deum, sed secundum conditionem uniuscujusque.

Obj. 3° : Non est imponenda gravis obligatio sub mortali sine clara lege : atqui nulla est clara lex obligans ad attentionem internam, aut saltem non est sufficienter promulgata, siquidem viri pii et docti, Ecclesia sciente et non contradicente, doceant contrarium, specialiter S. Antoninus qui, 3. p. tit. 13. q. 7, explicans illa verba conc. Later. : « Quantum Deus eis dederit studiose celebrent pariter et devote », ait « Ecclesiam ibi apponere consilium fragilitati humanæ, quasi dicat : Præcipimus quod unusquisque de die ac nocte dicat horas suas ; attentionem vero et devotionem in præcepto non ponimus, sed gratiæ Dei, secundum quod dare voluerit, duximus relinquendam ». Ergo.

Resp. nobis videri esse claram legem de attentione interna ad horas institutam, et sufficienter promulgatam in S. Scriptura, in conciliis, in SS. Patribus et in sanæ theologiæ principiis. Id pariter visum est Ecclesiæ Gallicanæ contrariam opinionem proscribenti. Quod si Ecclesia Romana nondum eam proscripserit, non sequitur eam in illam consentire : nondum enim omnes opiniones veritati contrarias solemni decreto confixit.

Quoad S. Antoninum, intelligendus videtur de attentione et devotione actuali ; quia, loco citato, agit contra nimis rigide sentientes Ecclesiam præcipere internam devotionem actualem. Et nisi sic intelligas, non poterit secum conciliari, ut patet ex probatione conclusionis. Cæterum, non negamus plures et graves auctores pro et contra stare ; verum in opinionum conflictu, quod probabilius simul et tutius nobis videtur eligendum ducimus.

Obj. 4° : Juxta nos, sufficit attentio ad verba, non quidem specialis ad singula, id enim vix aut ne vix est possibile, sed talis quæ sufficiat ut recitans non omittat aut erret : atqui id etiam requirit sententia quam impugnanus : ergo.

Resp. dist. majorem : juxta nos sufficit attentio ad verba cum animo seu intentione virtualiter saltem perseverante orandi et colendi Deum, conc. ; sine isto animo, neg. Hunc autem animum seu intentionem stare non posse contendimus cum distractionibus voluntariis.

Obj. 5° : Sententia nostra exponit varius scrupulis recitantes maxime timoratæ conscientiæ : ergo.

Resp. neg. antecedens : hoc ipso enim quo quis ex intentione satisfaciendi suo debito horas legit, modo in decursu distractiones voluntarias non admittat, aut opus incompossibile cum attentione non agat, quod non est admodum difficile, vere satisfacit.

Petes 1° utrum beneficiatus qui ratione voluntariæ distractionis officio non satisfacit, teneatur ad restitutionem pro rata distractionis, non secus ac si non recitasset.

Resp. affirmative; quia, cum non satisfaciat, perinde est ac si non recitaret; sic saltem nobis probabilius videtur cum pluribus contra plures alios, qui volunt leges obligantes clericos ad restitutionem tantum loqui de non recitantibus aut omittentibus, quæ cum sint odiosæ non debent extendi ultra proprietatem verborum. Quæ autem exigunt attentionem, nullam faciunt mentionem restitutionis. Hæc ratio est quidem probabilis. Illi tamen respondeo quod leges obligantes ad restitutionem clericos non recitantes, verisimilius intelligant de non recitantibus eo modo quo Ecclesia præcipit recitare.

Petes 2° utrum qui recitando horas inadvertenter occupatur alicui rei cum attentione interna incompossibili, ut si inadvertenter picturas aut inscriptiones perlustret, officio satisfaciat?

Resp. probabilius affirmative cum Bonac. et aliis contra recentiorem Scotistam, modo tamen quid notabile non omittat. Ratio est quia, sicut involuntarie distractus interne satisfacit, licet Ecclesia præcipiat attentionem internam, sic involuntarie distractus externe satisfacit, licet Ecclesia præcipiat attentionem externam. Et alias infiniti forent scrupuli, cum distractiones nostræ sæpe oriantur ex occupatione externa, puta ex improvisa oculorum evagatione. Idem dicendum de audiente missam.

Dices cum præfato Scotista : In involuntarie distracto mente, remanet virtus primæ attentionis in ipsa recitatione externe attenta : at, posito quod sit externe non attentus, nihil est in quo remaneat virtus primæ attentionis, nec recitans se habet per modum orantis : ergo.

Resp. neg. minorem; remanet enim virtus primæ attentionis in ipsa recitatione externa, quam vi primæ attentionis et intentionis continuat.

§ IX.

De causis excusantibus a recitatione horarum.

Dico : Causæ excusantes a recitatione horarum, sicut ab aliis Ecclesiæ præceptis, generaliter loquendo tres assignari possunt : nempe impotentia physica, impotentia moralis et legitima dispensatio.

Impotentia physica, ut oblivio naturalis, cæcitas, carentia breviarii, si tamen partem notabilem memoriter recitare non possit, usupra dixi de integritate horarum.

Impotentia moralis, quando non potest recitari officium absque gravi damno proprio vel alieno, scandalo aut gravi periculo; licet enim damnum non sit certo futurum, si tamen sit periculum, puta si infirmus non sit certus quod recitatio breviarii ei graviter nocebit, merito tamen timeat, videtur liber a recitatione; quia Ecclesia non censetur velle obligare nedum cum gravi damno, sed nec cum periculo gravis damni. Tutius tamen esset petere in hoc casu dispensationem a prælato : tutum etiam stare judicio medici aut viri prudentis et experti : et nota quod quæ sanis forent levia mala, ut capitis gravedo, virium lascitudo et similia, sint gravia respectu ægroti.

Nec tamen ideo credimus omnem infirmitatem excusare ab horis : sic non putamus febres, quæ dicuntur quartanæ aut tertianæ, regulariter excusare, quia regulariter relinquunt sufficiens tempus ad recitationem officii, non solum diebus intercalaribus, sed etiam plerumque diebus paroxismi.

Dispensatio legitima. Summus Pontifex potest in ea lege sicut in aliis legibus ecclesiasticis dispensare; sic ut sive subsit justa causa, sive non, modo preces veritate nitantur, maneat valida dispensatio, illicita tamen si fiat sine justa causa. Quia ipse est auctor legis quam pro libitu potest valide, licet illicite, abrogare.

Episcopus jure ordinario non potest, quia est lex superioris, potest tamen ex auctoritate præsumptive delegata a summo Pontifice in frequentibus casibus, ne cogantur fideles continuo ad S. Sedem recurrere, sicut fit in præceptis jejunii, observationis festorum et similibus.

Prælati regulares etiam conventuales id pariter possunt erga suos subditos, quia habent in eos jurisdictionem quasi episcopalem et id eis conceditur in eorum privilegiis.

Verum ut dispensatio sive Episcopi, sive prælati regularis sit valida, debet subesse justa causa, quia Pontifex non præsumitur aliter ipsis concedere facultatem dispensandi. Porro omne impedimentum dubium potest dici justa causa dispensandi, ut si sit dubium an infirmus possit recitare vel totum, vel partem, liberum se putet a toto vel a parte; quia tunc est periculum, et alias foret continua

perplexitas. Etiam graves scrupuli sunt causa sufficiens.

Petes 1° utrum impeditus recitare officium statis horis, teneatur anticipare intra eamdem diem?

Resp. affirmative; quia obligatio urget tota die, nec statuuntur horæ ad finiendam obligationem, sed potius ad augendam, alias transacta hora cessaret obligatio recitandi officium illi correspondens, sicut transacta die dominica cessat obligatio audiendi sacrum.

Dixi, *intra eamdem diem;* quia dubium est utrum prævidens se non posse cras dicere matutinum, teneatur recitare hodie vesperi. Plures respondent non teneri, quia nullo modo hodie urget præceptum de crastino, et quod liceat hodie satisfacere pro crastino est mera indulgentia seu privilegium quo uti nemo tenetur. Hæc sententia est probabilis : tutiorem tamen oppositam consulo.

Petes 2° utrum qui non potest recitare horas teneatur aliquid aliud orare, vel alium recitantem audire, vel alium substituere?

Resp. negative ad omnes quæstiones. Ratio primæ, quia præceptum est de tali officio ab Ecclesia ordinato, et non de alio aliisve precibus. Ratio secundæ, quia præceptum est de recitando et non de audiendo officio. Ratio tertiæ, quia præceptum est personale. Ita cum pluribus aliis Navar. in *Man.*, c. 26, n. 100; attamen lege naturali gratitudinis incumbit beneficiatis et religiosis orare pro fundatoribus et benefactoribus. Quantum vero, quando et quomodo, non est præscriptum.

Petes 3° quid censendum de oratione *Sacrosanctæ*, etc.

Resp. Leonem X vivæ vocis oraculo concessisse ut qui post quamlibet horam, aut post plures uno contextu, seu sub parvo intervallo recitatas, hanc orationem diceret et semel *Pater noster* cum *Ave Maria*, consequeretur remissionem omnium defectuum in illa vel illis horis fragilitate, hoc est, per culpam venialem, commissorum : ita ut ab onere repetendi sic recitata eximeretur.

Nec obstat Gregorium XV et Urbanum VIII revocasse concessiones et gratias vivæ vocis oraculo factas; quia eas tantum revocarunt quæ sunt factæ « superioribus et personis cujuscumque ordinis congregationis, instituti et societatis, vel ipsis ordinibus, congregationibus, institutis et societatibus » ; ut ferunt eorum revocationes. Præsens autem concessio non est facta regularibus tantum, sed omnibus recitantibus officium divinum.

DIGRESSIO HISTORICA.

DE LIBERATIONE TRAJANI IMPERATORIS AB INFERIS.

(Ad art. VI præcedentis dissert..)

Joannes Diaconus in *Vita S. Gregorii magni*, lib. 2. cap. 44, narrat ex quibusdam ecclesiarum Anglicarum monumentis, Trajano imperatori ad bellum properanti occurrisse mulierem petentem vindictam de filio suo perempto, cui Trajanus equo descendens extemplo jus dixit. Hujus vero pietatis ac mansuetudinis recordatum S. Gregorium, cum per forum Trajani transiret, ad basilicam S. Petri pervenisse, et ibi tandiu super errore clementissimi imperatoris deflevisse, quousque responsum sequenti nocte recepisset se pro Trajano fuisse auditum, at pro nullo ulterius pagano preces effunderet. Alii paulo aliter referunt. Ita fieri potuisse per Dei omnipotentiam nullus dubitat : sed utrum ita factum sit, veraque sit hæc Trajani liberatio, quæstio est.

Dico : Commentitia videtur Trajani imperatoris ab inferis liberatio precibus S. Gregorii.

Natalis Alexandre, sæculo 2, dissert. 1, hanc conclusionem potissimum probat ex eo quod nulla detur exceptio a lege generali de damnatione perpetua eorum qui in infidelitate aut impietate moriuntur. Verum hæc probatio nobis videtur infirma. Supposita enim veritate hujus historiæ, responderi potest cum S. Th. in supp. q. 71. a. 5. ad 5, Trajanum non fuisse finaliter et absolute damnatum, sed punitum duntaxat in inferno secundum præsentia demerita : finalem autem et absolutam sententiam fuisse suspensam secundum superiores causas quibus prævidebatur ad vitam revocandus; sicut necessario debet dici de omnibus illis qui miraculose fuerunt a mortuis suscitati, quorum plures constat idololatras et damnatos fuisse. Exempla vide apud Bellarm., lib. 2 *de Purgat.*, cap. 8. Hac itaque omissa probatione,

Probatur 1°. Veritas hujus historiæ repugnat doctrinæ S. Gregorii; is enim, lib. 34 *Moral.*, cap. 16, docet non magis licitum esse orare pro infidelibus et impiis defunctis quam pro diabolo : ergo non oravit pro Trajano, vel sibi contradixit. Unde ipse Joannes Diaconus fatetur Romanam Ecclesiam, propter hanc S. Gregorii doctrinam dubitare de præfate

miraculo, neque contineri in probatis ejus actis quæ Romæ asservantur.

Huic D. Gregorii doctrinæ subscribunt passim theologi, maxime S. Th. in suppl. q. 71. a. 5, ubi hanc ipsam historiam refert, vocatque sententiam oppositam « præsumptuosam, utpote sanctorum dictis contrariam et vanam, nulla auctoritate fultam et irrationabilem ». Require ejus rationes supra art. 6, conclus. 2.

Respondent communiter adversarii hanc D. Gregorii doctrinam et communem esse veram secundum legem Dei ordinariam, non extraordinariam.

Sed contra, quamvis ultro fateamur, ut jam dixi, Deum secundum legem seu potentiam extraordinariam posse non solum homines damnatos sed etiam diabolos omnes salvare, negamus tamen justos viventes attendentes ad illam legem extraordinariam posse orare pro hominibus damnatis; quia ex ipso D. Gregorio loco citato, eadem est causa cur justi viventes non possint orare pro impiis defunctis, quæ causa est cur non possint orare pro diabolo. Nullus autem concedit justum viventem posse etiam attendendo ad legem extraordinariam, orare pro salute diaboli; et si id attentaret, statim damnatæ Origenistarum hæreseos reus haberetur.

Neque dicas D. Gregorium divino instinctu motum fuisse ut oraret pro Trajano : non enim motus divino instinctu dici potest ad orandum qui pro oratione legitur reprehensus et divina revelatione monitus ne deinceps pro paganis et impiis oraret, ut refert ipse Joannes Diaconus, et putatitius Damascenus, cui potissimum innituntur defensores hujus historiæ de quo modo. Item refert putatitius Petrus Diaconus ab angelo dictum B. Gregorio quod, quia præsumpserat hoc petere, laboraret usque ad mortem perpetuo dolore stomachi et pedum.

Non oravit equidem, inquit Joannes Diaconus, sed flevit tantum. Verum et putatitio Damasceno et aliis et sibi ipsi contradicit iste auctor, siquidem scribat S. Gregorium monitum fuisse ut amplius non oraret pro pagano; ergo prius oraverat. Item quomodo dicit eum auditum fuisse pro Trajano, si nihil pro ipso postulaverat ?

Confirmatur : non est verisimile S. Gregorium orasse pro sceleratissimo principe ethnico, persecutore christianorum crudelissimo, sodomita et nefario puerorum amori addictissimo, qualem fuisse referunt Trajanum ipsi auctores profani; neque credibile Deum post quingentos ab ejus obitu et damnatione annos tam nefanda scelera condonasse absque Baptismo et Pœnitentia : si enim baptizatus fuisset aut resuscitatus, pœnitentiam egisset, quomodo id latuisset Romanos et tacuissent auctores coævi ?

Probatur 2°. Nullus auctor Latinus, neque ipse venerabilis Beda qui S. Gregorii fuit studiosissimus, hujus historiæ tam singularis meminit ante Joannem Diaconum qui trecentis annis post obitum S. Gregorii scripsit, fateturque se hanc historiam non hausisse ex probatis S. Gregorii Actis qui Romæ asservantur, sed ex quibusdam ecclesiarum Anglicarum monumentis, eamque ab Ecclesia Romana non probari. Hæc autem sunt magna suppositionis indicia : ergo.

Probatur 3°. Fundamenta quibus innititur fides facti adeo insoliti et contra leges ordinarias asserti, videntur non satis firma nec sufficientia. Patebit ex solutionibus objectionum. Unde

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° auctoritatem Joannis Diaconi.

Resp. auctoritatem hanc, hac in re inde elevari, quod iste scriptor, ut dixi, eruat hanc historiam non ex aliquo auctore fidei digno, neque ex probatis actis, sed ex obscuris nescio cujus Ecclesiæ Anglicanæ monumentis, fateaturque eam ab Ecclesia Romana non probari. Adde quod in ea ipsa narratione sibi contradicat, dum dicit S. Gregorium orasse et non orasse ; ipsum ad orandum ex instinctu divino motum, et tamen reprehensum fuisse quod oraverit. Unde merito dicimus silentium veterum, improbationem Ecclesiæ Romanæ et probationes nostras hujus scriptoris auctoritati prævalere.

Obj. 2° et præcipue auctoritatem S. Joannis Damasceni qui in *Oratione de Fidelibus defunctis* asserit hanc historiam, et quod eam esse veram « Oriens totus atque Occidens testantur ».

Resp. 1° : Hoc opus esse S. Joanni Damasceno suppositum multa probant : 1° quia hujus orationis auctor supponit preces et missæ sacrificium pro damnatis posse offerri, hancque esse fidem Ecclesiæ catholicæ; item asserit philosophos ethnicos a Christo descendente ad inferos fidei lumine fuisse illustratos et ab inferis solutos. Quæ duo sunt erronea, et a mente Patris catholici prorsus aliena, maxime vero Damasceni qui, lib. 2. *de Fide.* cap. 4 asserit hominibus id esse mortem quod fuit an

gelis lapsus. 2° Item docet iste auctor neminem, qui crediderit in Christum, periturum esse; quod est iterum erroneum. 3° Asserit totum Orientem et Occidentem hanc historiam testari, quod evidenter esse falsum patet; siquidem Joannes Diaconus qui scripsit centum quinquaginta circiter annis postea (si verus esset Damascenus) aperte significat eam ab Ecclesia Romana improbari, et ipse ut eam adstruat cogatur confugere ad Britannos toto orbe divisos, et eam ex obscuris quarumdam Ecclesiarum Anglicarum monumentis eruere. Verisimile est ergo, hujus orationis auctorem post Joannem Diaconum scripsisse et ex eo hanc fabulam hausisse, quæ quia forte erat vulgata apud Græcos post dicti Joannis tempora, scripsit Orientem et Occidentem illam testari. 4° Fabulas fabulis annectit : neque enim Trajanum modo, sed et quamdam Falconillam ab inferis ereptam dicit : item et cranium siccum sacerdotis gentilis cuidam Macario dixisse: « Quo tempore mortuorum causa preces offers, tum sane nonnullius solatii sensu afficimur ». Quæ omina tam falsa quam apocrypha evincunt hoc opus, non S. Damasc., sed alicujus recentioris scriptoris factum esse.

Resp. 2°, dato hoc opus esse S. Damasceni, potest dici absque ejus injuria in hoc fuisse deceptum, ut patet ex probationibus nostris. Neque enim injuriosum est sanctis Patribus, si dicantur in factis historicis errasse, cum constet aliquos in dogmate errasse.

Inst. : Euchologium Græcorum, cap. 9, hanc historiam ut veram admittit : ergo.

Resp. ex Pseudo-Damasceni oratione fabulam hanc in Euchologium irrepsisse. Adde Ecclesiam Græcam ex quo in schisma prolapsa est, in errores majoris momenti incidisse.

Obj. 3° : In Bibliotheca Vaticana asservatur scriptum nomine Petri et Joannis S. Gregorii diaconorum insignitum, in quo refertur S. Gregorium orasse ut quicumque in circuitu ecclesiæ S. Andreæ apostoli in clivo scauri sepulturam elegisset, modo fidem Christi teneret, ad æternæ vitæ gaudia sublimaretur, sancto vero Pontifici apparuisse angelum qui ipsi renuntiaverit orationem illius fuisse a Deo exauditam, sed ipsum ab infirmitate corporis quam patiebatur nunquam in hoc sæculo liberatum iri, quia illud postulare præsumpserat a Deo et pro Trajano orare : ergo.

Resp. hoc iterum opus esse apocryphum et novi alicujus impostoris factum probatur. 1° Quia S. Gregorium *divum* nominat, quod nomen apud scriptores sacros hujus et priorum sæculorum nusquam sanctis tributum reperitur. 2° Cardinales episcopis anteponit, quod illius ævi disciplinæ repugnat. 3° Affingit S. Gregorio orationem vel impiam vel ineptam : impiam, si dum oraret ut sepulti in ambitu ecclesiæ salventur si fidem teneant, intelligat de fide informi; ineptam, si intelligat de fide charitate formata, qui enim moritur cum fide charitate formata, ubicumque sepeliatur salutem consequetur. 4° Insulsum est S. Gregorium tantas gratias obtinuisse per orationem pro qua fuit reprehensus et punitus. 5° Si hoc opus esset Petri Diaconi et asservatum in Bibliotheca Vaticana, non dixisset Joannes Diaconus hanc historiam non extare in Ecclesia Romana sed apud Anglos.

Obj. 4° : S. Th., in supp. q. 71. a. 5. ad 5, refert hanc historiam ut veram : ergo.

Resp. dist. antecedens : refert ut veram, hoc est supponit veram, conc.; asserit veram, neg. Non ergo S. Doctor positive asserit animam Trajani ab inferis fuisse solutam precibus S. Gregorii, sed, supposita veritate hujus historiæ quam propter auctoritatem putatitii Damasceni rejicere noluit, nec ipsi librorum defectu expendere licuit, respondet quæ probabilius responderi possunt. Hancque responsionem eo veriorem esse patet quod S. Doctor, in 1. dist. 43. q. 2. a. 2. ad 5, eamdem historiam referens aperte declarat se de ea dubitare : « Dicendum, inquit, quod idem est de Trajano qui FORTE post 300 annos suscitatus est, et de aliis qui post unum diem suscitati sunt ». Non solet autem S. Doctor facta historica discutere, neque id sibi proponit in *Summa* aut aliis operibus, sed duntaxat res theologicas scholastica methodo tractare : unde responsiones quas facit ad argumenta factis historicis nixa, sunt ut plurimum hypotheticæ non absoluta.

Obj. 5° : Hæc Trajani liberatio revelata fuit S. Brigittæ, lib. 4 *Revelat.* cap. 13, et S. Mechtildi, lib. 5. cap. 6 : ergo.

Resp. 1° neg. antecedens; in revelatione enim S. Brigittæ legitur tantum animam Trajani evectam esse ad altiorem gradum, quod ad solam pœnæ mitigationem aliquam referunt auctores catholici. In revelatione autem S. Mechtildis legitur Deum nolle ut sciant homines quid de anima Trajani statuerit. Ex quo

Resp. 2° has revelationes esse sibi contrarias adeoque in hoc negotio parvipendendas; nam Deum revelasse animam Trajani eve-

ctam esse ad altiorem gradum, et se nolle ut sciant homines quid statuerit de anima Trajani, inter se pugnant.

Resp. 3° revelationes privatas et ab Ecclesia non probatas infirmæ auctoritatis esse apud theologos, maxime si inter se pugnent.

Si tandem opponas graves auctores qui hujus historiæ veritatem defendunt, S. Antonin., Vincentium Bellov., Gerson., Tostat., Ciaconium, Navarrum, Lanusa, etc., oppono vicissim alios non minus graves auctores qui illam impugnant; Baronium ad annum Christi 604, Bellarm. lib. 2 *de Purgat.* cap. 8, Melchiorem Cano lib. 11 *de Loc. theol.*, Dom. Soto in 4. dist. 45. q. 2, Possevinum in *Apparatu sacro*, v° *Joannes Damascenus*, Coefteum, lib. 9 *Hist. Rom.*, Sylvium in art. 5. q. 71, Supp. Nicolai Ibidem, Natalem Alexandrum, sæc. 2. dissert. 1, et alios qui illam impugnant. Oppono insuper probationes conclusionis.

DISSERTATIO III.

De Actibus exterioribus Religionis

SCILICET

DE ADORATIONE, SACRIFICIO, OBLATIONE, PRIMITIIS ET DECIMIS.

D. Th. qq. 84. 85. 86. 87.

Nota. Differunt hi actus, quod per adorationem homo seipsum subjiciat Deo, per alios autem actus, res alias exteriores Deo offerat.

ARTICULUS I.

DE ADORATIONE.

Nota 1°. Nomen adorationis derivari vel ab *ador*, quod est species frumenti in sacrificiis adhiberi soliti, vel a præpositione *ad* et verbo *oro*, quia oratio ut plurimum vel comitatur, vel præcedit aut sequitur adorationem. Secundum vero vocis significationem, adoratio est honos exhibitus alteri propter superiorem ejus excellentiam, in protestationem nostræ erga eum submissionis : unde minus late patet quam honor, honoratur quippe æqualis, at non nisi superior adoratur.

Et quia est triplex excellentia, una divina, altera creata naturalis, ut in hominibus bonitas, scientia, etc., altera creata supernaturalis, ut in angelis et beatis sanctitas, etc., hinc distinguitur triplex adoratio [1] : prima, quæ est excellentiæ divinæ, dicitur latria; secunda, quæ est excellentiæ creatæ supernaturalis, dicitur dulia; tertia, quæ est excellentiæ creatæ naturalis, dicitur cultus civilis.

Sed cum hæc distinctio in triplicem excellentiam sit analoga, sola enim excellentia divina est proprie per se excellentia, aliæ autem sunt excellentiæ a divina participatæ, hinc etiam sola adoratio divinæ excellentiæ seu latriæ est simpliciter et proprie adoratio; aliæ vero, nempe dulia, hyperdulia et cultus civilis improprie dicuntur adorationes [2]. Et in hoc lato sensu, dicuntur quandoque homines vel angeli adorari in S. Scriptura. Sic Gen. 18, et 23, legitur quod Abraham adoraverit angelos et filios Heth; III Reg. 1, quod Nathan adoraverit David regem. Sumimus hic igitur adorationem pro cultu latriæ quæ soli Deo competit. Unde

Dico 1° : Adoratio est honos Deo exhibitus

[1] Q. 84. a. 1. ad 1. — [2] *Ibid*

propter ejus summam et omnibus superiorem excellentiam [1]. Unde patet quod sit actus religionis.

Dico 2° : Adoratio secundum se non importat actum corporalem [2], angeli enim sola mente adorant. Prout tamen convenit nobis qui ex duplici natura sumus compositi, intellectuali scilicet et corporali, duplex est adoratio : una spiritualis, quæ consistit in interiori mentis devotione qua summam Dei excellentiam veneratur eique se subjicit; altera corporalis, quæ consistit in exteriori corporis humiliatione protestativa talis excellentiæ et nostræ ad eam submissionis, v. g., genuflexione, prostratione, capitis incurvatione, etc.

Sed quia hi exteriores actus et similes (excepto sacrificio et iis quæ ad ipsum pertinent ut sunt templa, altaria, etc.) exhiberi etiam possunt creaturis, quæ tamen proprie non adorantur, ideo, ut censeantur adorationes proprie dictæ, pendent ab interiori adoratione, seu ab intentione exhibentis. Quando igitur tales actus exhibentur Deo propter supremam ejus excellentiam, dicuntur adoratio seu latria ; si exhibeantur amicis Dei propter participatam ejus excellentiam, dicuntur dulia vel hyperdulia ; si hominibus propter humanam excellentiam, dicuntur cultus civilis.

Igitur primo et principaliter adoratio est in interiori reverentia Dei [3], secundario in actibus seu signis exterioribus quæ habent triplicem relationem ad interiorem adorationem. 1° Tanquam ad finem, ut scilicet per hæc signa exteriora excitetur noster affectus ad subjiciendum se Deo, connaturale est enim nobis ut per sensibilia ad intelligibilia procedamus. 2° Ut ad causam efficientem in quantum ex spirituali adoratione procedit adoratio exterior, et ideo diximus ex ea pendere ut actus exteriores sint proprie vel improprie adorationes. Et hinc 3°, ut signum ad signatum, quia per exteriorem adorationem significamus et protestamur nostram de divina excellentia æstimationem et submissionis nostræ affectionem.

Dico 3° : Quantum ad interiorem adorationem nullus requiritur determinatus locus [4]. Quia mens apprehendit Deum, quasi non comprehensum aliquo loco, ut patet exemplo Christi, qui non solum in templo, sed et in montibus legitur orasse.

Quantum autem ad exteriorem adorationem requiritur determinatus locus, non secundum necessitatem, sed secundum quamdam decentiam [1], et hoc propter triplicem rationem [2] : 1° propter loci consecrationem ex qua specialem devotionem concipiunt orantes ut magis audiantur; 2° propter sacra mysteria et alia sanctitatis signa quæ ibi continentur; 3° propter concursum multorum adorantium ex quo incitamur ad servantius orandum , et oratio fit magis exaudibilis, secundum illud Matth. 18 : *Ubi erunt duo vel tres congregati in nomine meo, ibi sum ego in medio eorum.*

In veteri lege fiebat adoratio ad occidentem ad excludendum idololatriam [3] : nam omnes gentiles ad reverentiam solis adorabant ad orientem. Evacuata autem veteri lege per novam, et cessante apud christianos periculo idololatriæ, adoramus secundum quamdam decentiam versus orientem, maxime in publicis orationibus et sacrificio missæ, propter quod sic antiquitus disponebantur templa, et nunc etiam, in quantum citus loci permittit, disponuntur ut ostium pateat ad occidentem, et adoratio fiat verso vultu ad orientem ; cujus antiquissimi ritus meminerunt Origenes hom. 5 *in Num.*, Tertullianus in *Apolog.* c. 16, et alii. Illius rationes congruentes sunt [4] : 1° propter divinæ Majestatis indicium quod nobis manifestatur in motu cœli, qui est ab oriente ; 2° propter paradisum in oriente constitutum, Genes. 2, quasi quæramus ad paradisum patriam nostram redire ; 3° propter Christum qui sol justitiæ, lux mundi et oriens vocatur in S. Scripturis, et qui ascendit super cœlum cœli ad orientem, et ab oriente expectatur venturus, Matth. 24.

Petes, quandoquidem licitum sit exhibere creaturis signa, seu actus exteriores qui dicuntur improprie adoratio, ut dictum est : 1° quare Mardochæus ea denegavit Aman ; 2° quare Angelus, Apoc. ultimo, recusavit ea acceptare a Joanne evangelista ; 3° quare proscribitur cultus qui apud Chinenses defertur Confucio eximio inter illos philosopho, et manibus parentum defunctorum ?

Resp. ad primum [5], quod Mardochæus noluit adorare Aman secundum reverentiam quæ debetur Deo, timens ne honorem Dei transferret ad hominem ; tanta enim erat superbia Aman, ut honorem sibi oblatum reciperet tanquam divinum, quasi ipse esset aliquid super homines.

Ad secundum [6], resp. Angelum hanc ado-

[1] Q. 84. a. 1. et o. — [2] *Ibid.* a. 2. o. — [3] *Ibid.* et ad 1. et 2. — [4] *Ibid.* a. 3. o.

[1] Q. 84. a. 3. o. — [2] *Ibid.* ad 2. — [3] 1. 2. q. 102. a. 4. ad 5. — [4] Q. 84. a. 3. ad 3. — [5] *Ibid.* a. 1. ad 1. — [6] In p. q. 103. a. 2. ad 1.

rationem a Joanne recusasse ut ostenderet ipsius Joannis dignitatem, quia ratione apostolici et prophetici muneris singularisque sanctitatis erat per Christum angelis adæquatus, secundum spem gloriæ filiorum Dei.

Ad tertium, resp. hunc cultum apud Chinenses non esse mere civilem sed religiosum; in eo enim sita est eorum religio, ut probant late auctores qui hanc materiam tractarunt.

ARTICULUS II.

DE SACRIFICIO.

Nota 1. Sacrificium, secundum nominis etymologiam, est quasi sacrum factum, seu facere aliquid sacrum. Secundum nominis significationem, si generaliter sumatur, est omne opus bonum propter reverentiam divinam factum. Si autem stricte et proprie sumatur,

Dico 1° : Sacrificium est « oblatio rei sensibilis a legitimo ministro facta Deo, per realem immutationem, ad testandum supremum ejus dominium nostramque subjectionem ». Ita communiter.

Explicantur singulæ partes. Dicitur *oblatio*, quia oblatio est genus ad sacrificium et ad alios actus quibus offeruntur Deo res exteriores, ut decimæ, primitiæ, etc. Unde omne sacrificium est oblatio, sed non convertuntur [1]; accipitur tamen oblatio strictius pro specie condistincta a sacrificio, ut dicemus.

Dicitur, *rei sensibilis;* quia sacrificium est in genere signi [3], fit enim ad significandam internam oblationem, qua mentem Deo ut supremo Domino offert ac subjicit.

Dicitur, *a legitimo ministro;* non enim cujuslibet est offerre sacrificium, sed hominis publici et ad id deputati qui dicitur sacerdos. In lege naturæ ad id deputabantur, vel instinctu divino, ut Abel, Abraham, Moyses, vel ab hominibus, ut erant patresfamilias et primogeniti. In lege scripta, soli filii Aaron : unde Osias rex, cum non esset sacerdos et sacrificium offerre vellet, reprehensus fuit a sacerdotibus, et Deo vindice lepra infectus, II Paralip., c. 26, ℣. 18. Attamen quoad sacrificium agni paschalis, verisimile est perseverasse morem ut immolaretur per patresfamilias et primogenitos, ita censent Lyranus, Baronius post Philonem apud Sylvium hic. In nova autem lege, soli episcopi et presbyteri ad id consecrati.

[1] Q. 85. a. 3. ad 3.— [2] *Ibid.*— [3] *Ibid.* a. 1. o. et ad 3.

Ratio est quia sacrificium offertur, non pro solo offerente, sed pro toto populo; ergo debet offerri per publicum et deputatum ministrum, qui nomine omnium et pro omnibus agat. Nemo enim potest propria auctoritate assumere personam populi, vel officium peragendi pro illo publica ministeria. Hinc Apost. ad Hæb. 5 : *Omnis Pontifex ex hominibus assumptus, pro hominibus constituitur in iis quæ sunt ad Deum, ut offerat dona et sacrificia pro peccatis.* Et infra : *Nec quisquam sibi sumit honorem* (sacerdotii), *sed qui vocatur a Deo tanquam Aaron.*

Dicitur *facta soli Deo* [1]; quia sacrificium est actus latriæ soli Deo exhibendus. Fit enim ad testandum supremum dominium in omnes res creatas, sive offertur ut principio creationis et fini beatificationis, quod utrumque soli Deo competit. Non sic oblationes simplices, aut exteriores actus adorationis, qui etiam hominibus exhiberi possunt, ut dictum est : hinc S. Aug., lib. 10 *de Civit.*, c. 4 : « Quis sacrificandum censuit nisi ei quem Deum aut scivit, aut putavit, aut finxit? »

Dicitur, *per realem sui mutationem ;* eamque in ipsa actione sacrificii, non ante aut post, ut si offeratur panis, v. g., et postea distribuatur sacerdotibus aut pauperibus consumendus, non est sacrificium ; sic apud Judæos hostia pro peccato non erat sacrificium, quia licet tota combureretur, non tamen in ipso sacrificio nec super altare et in templo, sed extra castra.

Per hanc particulam maxime differt sacrificium ab aliis oblationibus. Eam autem absolute requiri patet : 1° ex sacrificiis antiquæ legis, imo ex ipsis sacrificiis ethnicorum, in his enim et in illis res oblatæ, aut occidebantur ut viventia, aut comburebantur ut corpora occisorum animalium, simila, thus, etc., aut frangebantur sive comedebantur ut panis, aut libabantur ut sanguis et vinum [2]. Patet 2° quia per destructionem aut realem mutationem victimæ expressius protestamur Deum habere supremum dominium omnium, quod est finis sacrificii. Insuper cum sacrificium sit totius religionis supremus cultus externus, in eo non solum usum sed et substantiam rei, Deo offerri necesse est.

Petes utrum non sufficiat aliquando benedictio victimæ ad sacrificium?

Resp. : Id quidem videtur innuere S. Th. [3] cum dicit : « Sacrificia proprie dicuntur quando circa res Deo oblatas aliquid fit, sicut

[1] Q. 85. a. 2. o. — [2] *Ibid.* a. 3. ad 3. — [3] *Ibid.*

quod animalia occidebantur et comburebantur, quod panis frangitur et comeditur, benedicitur; nam sacrificium dicitur ex hoc quod homo facit aliquid sacrum ». Existimat tamen doctissimus Sylvius hic S. Doctorem non intelligere benedictionem simplicem, qua victima de non sacra fit sacra, sed benedictionem conjunctam alicui reali mutationi.

Cæterum videtur certum ad rationem sacrificii non requiri necessario mutationem qua victima totaliter destruatur, ut patet ex variis sacrificiis veteris legis in quibus offerebatur panis, simila, manipulus spicarum, vinum, sanguis, etc., quorum pars tantum aut comburebatur, aut frangebatur, aut libabatur, etc. Sed sufficit talis mutatio qua hostia ponatur in statu humiliori et potius ad destructionem vergente quam ad persistantiam, ut dum panis oblatus frangebatur, quia sic etiam bene designatur supremum Dei dominium et nostra subjectio.

Nec obstat quod, Genes. 14, non legatur ulla mutatio in sacrificio panis et vini quod obtulit Melchisedech. Licet enim S. Scriptura non explicet quomodo ista obtulerit, non videtur tamen dubitandum quin obtulerit, eo modo quo aliæ res inanimatæ offerebantur, puta vel frangendo, vel libando, etc.

Dicitur, *ad testandum supremum illius dominium et nostram subjectionem;* quia ad hæc duo significanda assumitur, ita quod si alio animo fiat, erit signum falsum et mendax, siquidem hæc significatio sit ipsi essentialis.

Attamen præter hanc significationem quædam sacrificia habent aliam accessoriam quæ allegorica dici potest. Sic sacrificium Melchisedech significabat sacrificium Eucharistiæ, sacrificium Eucharistiæ representat sacrificium Crucis quorum unum vel alterum præfigurabant omnia sacrificia antiquæ legis.

Igitur ad perfectum et proprie dictum sacrificium quinque requiruntur, 1° ex parte ministri, quod sit sacerdos, 2° ex parte materiæ oblatæ, quod sit res sensibilis permanens, 3° ex parte formæ, quod res illa realiter immutetur, 4° ex parte finis, quod soli Deo fiat in protestationem supremi ejus dominii et nostræ subjectionis, 5° ex parte loci, quod fiat in templo vel altari. In omni enim gente et religione altaria ad sacrificia erigebantur, unde ubi altare primum erectum est, Genes. 8, causa sacrificii erectum legimus.

Nec obstat quod quædam templa seu altaria dicantur erigi B. Virgini aut sanctis, quia revera non ipsis sed soli Deo eriguntur atque consecrantur sub invocatione vel patrocinio hujus vel illius sancti [1] : « Neque enim, inquit S. Aug., lib. 18 *de Civit.*, c. ultimo, et contra Faustum c. 20 et 21, « constituimus martyribus templa, sacerdotia, sacra et sacrificia, quoniam non ipsi, sed Deus eorum nobis est Deus ». Et ideo sacerdos non dicit, offero tibi sacrificium, Petre vel Paule; sed Deo gratias agit pro illorum victoriis et triumphis.

Quomodo vero hæc omnia conveniant sacrificio novæ legis, non est hujus loci discutere.

Objiciunt hæretici moderni, omne opus bonum, vel saltem omne id quod Deo offertur, esse juxta S. Scripturas sacrificium; quia legitur ad Rom. 12 : *Obsecro vos ut exhibeatis corpora vestra hostiam vivam;* Psal. 4 : *Sacrificate sacrificium justitiæ;* Psal 50 : *Sacrificium Deo spiritus contribulatus;* ad Hæb. 13 : *Beneficentiæ et communionis nolite oblivisci, talibus enim hostiis promeretur Deus.* Hinc S. Aug., lib. 10 *de Civit.* cap. 6 : « Sacrificium verum est omne opus bonum quod agitur, ut sancta societate inhæreatur Deo ».

Nos e contra ipsis objicimus certo constare tum ex S. Scripturis cum ex ratione et natura sacrificii non omne opus bonum esse proprie sacrificium. 1° Ex S. Scripturis, legimus enim Oseæ, 6 : *Misericordiam volo et non sacrificium;* I Reg. 16 : *Melior est obedientia quam victimæ;* Psal. 50 : *Si voluisses sacrificium dedissem utique, holocaustis non delectaberis. Sacrificium Deo spiritus contribulatus, cor contritum et humiliatum, Deus, non despicies.* Quomodo vero Deus non vellet sacrificium, sed misericordiam, si misericordia sit proprie sacrificium? Quomodo obedientia foret melior victima, si obedientia sit proprie victima? Quomodo tandem Deus non vult sacrificium et holocaustum, sed cor contritum et humiliatum, si hoc sit proprie sacrificium?

2° Ratione. Sacrificium proprie dictum est actus religionis, non autem omnia opera bona sunt actus religionis. Item ad sacrificium proprie dictum requiritur sacerdos et altare, hæc enim sunt correlativa : atqui non omnes qui bona opera eliciunt sunt proprie sacerdotes, sed ii soli qui assumuntur, ut patet ex Apostolo supra citato, nec omnia bona opera fiunt in templis aut super altaria : ergo.

Nec refert quod I Pet. 2, et Apoc. 1, omnes christiani dicantur sacerdotes, tales enim dicuntur improprie, quatenus mentem devotam

[1] Q. 85. a. 2. ad 3.

et opera pia Deo offerunt. Sicut ibidem dicuntur reges improprie quatenus passionibus suis dominantur.

Itaque, ad S. Scripturam in contrarium allatam, respondeo esse intelligendam de sacrificio late et improprie seu figurate sumpto. Similiter S. Augustinum. Nec juvat quod vocet *verum sacrificium;* nam aliud *verum*, aliud *proprie dictum*. Sic Christus dicitur vitis vera non tamen est vitis proprie dicta; sic tyrannus dicitur verus leo; abstinere a vitiis dicitur verum jejunium, et tamen utrobique est figurata locutio, non per proprietatem. Hoc etiam sensu S. Th. [1] dicit quod offerre Deo devotam mentem sit « primum et principale sacrificium », non quod sit sacrificium per proprietatem, sed quia sacrificium proprie dictum, scilicet exterius, est institutum ad significandum hoc interius sacrificium, et hoc est magis efficax ad colendum et placandum Deum quam exterius; imo exterius nullius meriti foret apud Deum absque hac interiori oblatione, sicque interius principale est respectu finis et effectus intenti.

Dico 2° : Inter varias sacrificiorum antiquorum divisiones præcipua est quæ fit ratione formæ et finis simul, in holocaustum, sacrificium pro peccato et hostiam pacificam. Holocaustum est quando tota victima comburebatur, ita ut nihil superesset humanis usibus, et ideo erat perfectissimum sacrificium. Sacrificium pro peccato quod etiam dicitur propitiatorium, erat quando victima partim cremabatur, partim cedebat usibus sacerdotum et offerebatur pro quibusdam peccatis externis tantum. Levit. 4, 5, 6, 7. Hoc sacrificium vocabatur ab Hæbreis *Chattat*, id est peccatum. Unde Apost., II Cor. 5, dicit de Christo, *quod is qui non noverat peccatum, pro nobis peccatum fecit*, id est sacrificium pro peccato. Hostia pacifica partim cremabatur, partim cedebat usibus tum sacerdotum cum offerentium : offerebatur pro beneficiis vel acceptis et tunc dicebatur eucharisticum, vel obtinendis et tunc vocabatur impetratorium. Horum sacrificiorum varias congruentias eleganter discutit S. Th. 1. 2. q. 102. a. 3, præsertim ad 8.

In lege nova unicum est sacrificium infinitæ dignitatis, scilicet sacrificium missæ continens in se omnium sacrificiorum virtutem. Nec refert quod in Ecclesia offeratur thus, quia non offertur in sacrificium, abest enim intentio sacrificandi, sed offertur vel ad certas significationes mysticas, vel propter odorem, vel ut excitentur mentes fidelium ad devotionem et venerationem : unde offertur etiam hominibus et ab iis qui non sunt sacerdotes. Dicitur autem in benedictione cerei paschalis : *Suscipe, sancte Pater, hujus incensi sacrificium vespertinum*, sensu improprio, ratione scilicet significatæ per illud passionis Christi quæ fuit proprie sacrificium vespertinum, hoc est sub diei, aut potius sub mundi vespere, sexta scilicet ætate oblatum.

Dico 3° : Oblatio sacrificii est de jure naturæ [1]. Quia naturalis ratio dictat homini se propter defectus quos in se experitur, subdi alicui enti superiori a quo eget dirigi et adjuvari, quod omnes dicunt Deum, et hinc dictat rursus huic superiori honorem esse deferendum et subjectionem protestandam juxta modum suæ naturæ. Modus autem conveniens homini est quod sensibilibus utatur : ergo ex naturali ratione procedit quod homo quibusdam sensibilibus rebus utatur, eas offerens Deo in signum debitæ subjectionis et honoris, quod pertinet ad rationem sacrificii, si fiat cultu religioso et cum aliqua immutatione rei oblatæ.

Confirmatur [2] : quod est commune apud omnes videtur naturale : atqui in qualibet mundi ætate et apud quaslibet hominum nationes semper fuit aliqua sacrificii oblatio : ergo.

Ex prima ratione sequitur oblationem sacrificii non sic esse jure naturæ quasi foret de primariis principiis quæ a natura indita statim homini adsunt, ut quod homo debeat vestiri, alere filios, honorare parentes, sed ex secundariis tantum ex primariis deductis et consequentibus : etenim ratio dictans sacrificium procedit, ut patet ex multis præmissis, scilicet quod sit aliquod ens supremum, quod cognoscat defectus nostros, quod omnibus provideat, etc. Unde nihil vetat hoc jus potuisse ab aliquibus ignorari.

Porro quantumvis ratio naturalis dictet in communi esse sacrificandum, non tamen hoc vel illo modo in particulari, sed hoc pendet vel ex electione hominum ut in lege naturæ, vel ex determinatione Dei ut in utraque lege scripta [3].

Dico 4° : Omnes homines tenentur ad sacrificium interius [4]. Quia omnes tenentur devotam Deo mentem offerre et illi per amorem conjungi : ad sacrificium autem exterius, quod est proprie dictum sacrificium, tenentur etiam omnes, non per se quidem, quia

[1] Q. 85. a. 4. o.

[1] Q. 85. a. 1. o. — [2] *Ibid.* in arg. s. con. — [3] *Ibid.* ad 1. — [4] *Ibid.* a. 4. o.

non omnes sunt sacerdotes, sed per se vel per alios, sic ut in omni communitate offeratur sacrificium pro omnibus [1]; quia, ut dictum est, oblatio sacrificii est de jure naturæ.

ARTICULUS III.

DE OBLATIONIBUS ET PRIMITIIS.

Nota [2]. Oblatio dicitur quando aliquid non immutandum offertur immediate Deo, deputandum tamen vel cultui divino, vel usibus ministrorum. Unde decimæ quæ offeruntur immediate ministris non sunt dicendæ oblationes.

Dico 1° : Oblationes de sui ratione habent quod sint liberæ et voluntariæ, per accidens tamen potest contingere quod aliquis ex quadruplici capite ad eas teneatur [3] : 1° ex contractu, cum alicui conceditur Ecclesiæ fundus ut certis temporibus, certas oblationes faciat; 2° ex deputatione, ut cum quis donatione vel testamento relinquit Ecclesiæ aliquam rem mobilem vel immobilem postea solvendam ; 3° ex Ecclesiæ necessitate; 4° ex consuetudine. Et qui tenentur ex his duobus ultimis capitibus, remanet ipsis obligatio voluntaria quoad quantitatem vel speciem rei oblatæ.

Qui vero oblationes debitas non reddunt, possunt puniri per subtractionem sacramentorum, non per ipsum sacerdotem cui sunt oblationes faciendæ, ne videatur pro sacramentorum exhibitione exigere aliquid, sed per superiorem aliquem [4].

Dico 2° : Cum sacerdos sit quodammodo sequester et medius inter Deum et homines (ad ipsum enim spectat divina dogmata et sacramenta exhibere populo, et quæ sunt populi ut preces, sacrificia et oblationes exhibere Deo), oblationes quæ a populo Deo exhibentur pertinent ad sacerdotes, ut eas fideliter dispensent, partim in cultum divinum, partim in proprios usus, partim in usus pauperum [5].

Id tamen intellige, nisi consuetudo aliud obtinuerit, vel voluntas offerentium aliud intenderit, vel auctoritas Ecclesiæ aliud statuerit.

Petes utrum religiosi possint recipere oblationes?

Resp. [6] posse tripliciter : uno modo, sicut pauperes per dispensationem sacerdotis, vel ordinationem Ecclesiæ ; alio modo, si sint ministri altaris ; tertio modo, si parochiæ sint eorum.

Ex oblationibus vero quæ fiunt regularibus in exequiis defunctorum in eorum ecclesiis sepultorum, jure communi debetur parocho portio canonica, quæ quandoque est dimidia pars, quandoque tertia vel quarta. Dico *jure communi;* quia nunc regulares plerumque nullam dant portionem parochis, sive ratione suorum privilegiorum, sive ex consuetudine, sive quia parochi sufficienter recipiunt ex exequiis quæ curant fieri in suis parochiis; unde in his standum est consuetudini locorum.

Dico 3° : Primitias, hoc est primos fructus cujuscumque generis ex terra nascentes, offerre, non est de jure naturæ. Quia, licet ratio dictet aliquid offerendum esse Deo ex fructibus quos ab eo recipimus in recognitionem talis beneficii, non cogit tamen offerre primos fructus potius quam quidpiam aliud [1]. At jure divino positivo primitias offerre tenebantur olim Judæi. Extat canon ecclesiasticus ad id etiam adstringens christianos [2], causa 16, q. 7, cap. *Decimas*. Sed nunc non obligat nisi juxta consuetudinem patriæ et indigentiam ministrorum Ecclesiæ.

Si dicas oblationes primitiarum pertinere ad cæremonialia veteris legis quæ per novam sunt abrogata, respondeo ceremonialia fuisse duplicis generis [3]. Quædam primo per se figurabant Christum venturum et ejus mysteria futura, qualia erant sacrificia et sacramenta, et hæc servare modo non licet, quia significarent falsum. Alia pertinebant primo per se tantum ad reverentiam Deo exhibendam, ut thurificatio, purificatio puerperarum, oblationes, primitiæ, etc. Et hæc possunt adhuc servari, modo non serventur vi legis mosaicæ, sed vi legis vel naturalis vel ecclesiasticæ.

ARTICULUS IV.

DE DECIMIS *.

§ I.

Utrum et quo jure debeantur decimæ.

Nota 1°. Decimæ [4] duplici sensu sumi possunt : 1° stricte pro decima portione fructuum: decima enim stricte est una ex decem portio-

[1] Q. 85 a. 4. ad 3.—[2] Q. 86. a. 1. o.—[3] *Ibid.*—[4] *Ibid.* ad 3. — [5] *Ibid.* a. 2. o. — [6] *Ibid.* ad 2.

[1] Q. 86. a. 4. o. — [2] *Ibid.* in arg. s. c. — [3] *Ibid.* ad 1. — [4] Q. 87. a. 1. o.

* Hic articulus hodie sumendus tanquam documentum mere historicum, siquidem decimæ jam nullibi percipiantur.

nibus alicujus rei ; et hoc sensu dicitur decima secundum quotam, seu secundum determinationem ; 2° late pro eo quod a fidelibus traditur in sustentationem ministrorum Ecclesiæ, sive sit decima portio, sive duodecima, sive vigesima, et dicitur decima secundum substantiam.

Nota 2° decimas alias esse prædiales, quæ proveniunt ex agrorum seu prædiorum fructibus, ut ex vino, tritico, etc. Aliæ sunt personales, quæ proveniunt ex lucro per industriam et laborem acquisito : v. g., ex negotiatione, opificio, militia, etc. Aliæ sunt mixtæ, quæ proveniunt partim ex labore et industria, partim ex prædiorum fructibus [1], ut animalium fœtus eorumque fructus, lac, caseus, butyrum, etc.

Nota 3° Wiclefum docuisse decimas non esse debitas, sed meras eleemosynas quæ possint ad libitum denegari ministris Ecclesiæ propter eorum peccata, quem errorem proscripsit conc. Constant. sess. 8. His notatis,

Dico 1° : Decimæ secundum substantiam debentur jure naturæ [2].

Probatur [3]. Ratio naturalis dictat ut eis qui divino cultui ministrant ad salutem totius populi, ipse populus necessaria victus ministret, eo modo quo his qui communi utilitati invigilant, ut sunt principes, milites, et alii hujusmodi, stipendia victus debentur a populo. Id eleganter exponit Apost. I ad Cor, 9, alloquens Corinthios secundum humanas consuetudines et communem omnium sensum, his verbis : *Quis militat suis stipendiis unquam ? Quis plantat vineam et de fructu ejus non edit ? Quis pascit gregem et de lacte gregis non manducat ?... Scriptum est in lege Moysi : Non alligabis os bovi trituranti... Si nos vobis spiritualia seminavimus, magnum est si nos carnalia vestra metamus.* Item I ad Timoth. 5. Hinc Christus Luc. 10 : *Dignus est operarius mercede sua.*

Dico 2° : Solutio decimarum secundum quotam non est juris naturalis. In veteri lege erat juris divini. In nova lege est juris ecclesiastici tantum, non divini [4].

Probatur prima pars. Ratio naturalis non determinat decimam partem fructuum esse dandam ministris Ecclesiæ, sed id quod sufficit eorum sustentationi, sive id sit pars decima, sive duodecima, sive alia : ergo.

Probatur secunda pars [5], ex S. Script., Exod. 22, Levit. 27, Num. 18. Ubi Deus statuit ut reliquæ duodecim tribus decimam partem suorum proventuum levitis darent. Et hoc convenienter, nempe ut levitæ honorabilius viverent, nec præ paupertate populo essent despectui, et quia periculum erat ne aliqui præ avaritia legem naturalem de decimis quoad substantiam vel negligerent, vel minus exacte servarent.

Probatur tertia pars ex variis locis juris canonici, *Extrav.* tit. *de Decimis*, 30, cap. *Cum homines*. 8. Item causa 16. q. 1. cap. *Si quis laicus*, et sequentibus ; ibid. q. 2. cap. *Admonemus*, et sequentibus.

Probatur quarta pars, quæ est communis theologorum cum D. Th. contra canonistas. Nullum extat præceptum in lege evangelica de decima parte solvenda, sed tantum de subministrando necessario congruæ sustentationi ministrorum Ecclesiæ, sive id sit pars decima, sive alia : ergo.

2° Quod est juris divini non potest auctoritate Ecclesiæ aut consuetudine tolli : atqui non solum potest Ecclesia, attentis opportunitatibus temporum et personarum, aliam partem quam decimam determinare, sed de facto id variis in locis determinatum est sive ipsius Ecclesiæ auctoritate, sive consuetudine. Plures enim solvunt undecimam partem, alii duodecimam, alii decimam tertiam, alii vigesimam, alii aliam : ergo.

Dices cum canonistis : 1° cap. *Tua*, 25. tit. 30, extrav. *de Decimis*, dicitur « decimas constitutione divina deberi »; 2° ibid., cap. 26 *Tua nobis*, « Deum præcepisse decimas sibi solvi in signum universalis dominii, ideoque non posse minui »; 3° causa 16. q. 1. cap. ultimo et alibi, « decimas esse juris divini »; 4° Dominus, Matth. 23, cum dixisset : *Decimatis mintam et anetum*, subjunxit : *Oportuit hæc facere et illa non omittere;* 5° Matth. 5, Dominus dicit : *Nisi abundaverit justitia vestra plusquam scribarum et pharisæorum*, etc. Atqui hi solvebant decimam partem : ergo nos a fortiori. Tandem Pontas, v° *Dîmes*, citat pro hac sententia S. Th. hic o.

Resp. ad primum, secundum et tertium, decimas dici constitutionis divinæ, juris divini a Deo præceptas, non quia in lege nova extat lex aliqua, illas præcipiens secundum hanc quotam, sed multiplici alia ratione. 1° Quia jure naturali et divino debetur Ecclesiæ ministris sustentatio quæ sub vocabulo *decimæ* comprehenditur, et dicitur decima secundum substantiam ; 2° quia lex de decimis quoad quotam statuta est ab Ecclesia ad imitationem legis divinæ olim Judæis traditæ ; unde sunt

[1] Q. 87. a. 3. ad 2. — [2] *Ibid.* a. 1. o. — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.* — [5] *Ibid.*

juris divini exemplariter; 3° quia id recte dicitur juris divini quod est Deo et ejus cultui consecratum, quasi sub ejus dominio et jure. Sic enim decimæ dicuntur juris parochialis, quia debentur parochis.

Ad quartum, resp. hoc esse dictum pro tempore quo lex mosaica adhuc vigebat.

Ad quintum, resp. nostram justitiam debere esse majorem justitia pharisæorum non in solvendis decimis, alias plusquam decimam deberemus solvere, sed in reformandis affectibus internis cum eorum justitia esset tantum externa.

Ad sextum, resp. decimas deberi Deo, quatenus debentur ejus ministris, Ecclesia sic disponente quoad quotam.

Ad ultimum, resp. D. Thomam male citari a laudato auctore, loquitur enim S. Doctor de lege veteri, non nova.

Utrum vero Ecclesia hanc quotam, nempe decimam determinare potuerit? Videtur quod non : quod enim in veteri lege id taxatum fuerit, ideo erat quia filii Levi erant quasi decima pars populi, licet nec partem acceperant in distributione terræ, tamen haberent uxores et liberos. At vero in nova lege sacerdotes vix sunt sexagesima pars populi, nec adhuc omnibus dantur decimæ; habent insuper hæreditarias possessiones et carent uxoribus et liberis. Hoc non obstante,

Resp. ad quæstionem affirmative [1] : 1° quia decet ut populus christianus non minus exhibeat ministris novi Testamenti, quam populus Judaicus ministris veteris Testamenti, siquidem ministri novæ legis ad longe plura obligantur et sint longe majoris dignitatis; ideoque pluribus indigent ad tuendam in populo status sui dignitatem. 2° Quia in antiqua lege unicum erat templum omni sua supellectili copiose instructum, at in nova lege sunt innumerabilia quæ suis ornamentis et restaurationibus indigent. 3° Quia, licet episcopi et parochi quibus præ cæteris debentur decimæ, si soli spectentur, non sint forte sexagesima pars populi, si tamen spectentur multi alii ministri qui divina officia obeunt pro populo, quibus ideo ex bonis populi sustentatio debetur, item si spectentur pauperes, orphani, viduæ, quibus subvenire episcopis et parochis incumbit; si, inquam, hi omnes numerentur, erunt forte plusquam decima pars populi. Tandem numerus denarius est numerus perfectus, quasi primus limes numerorum, ultra quem numeri non procedunt, sed reiterantur ab uno [1] : unde qui decimam dat, quæ est perfectionis signum, novem partibus sibi reservatis, protestatur quasi in quodam signo ad se pertinere imperfectionem : perfectionem vero expectandam a Deo per Christum, et quidem in lege veteri per Christum venturum, in nova per Christum præsentem et ministros ejus. Ex quibus patet responsio ad argumentum.

[1] Q. 87. a. 1. o.

Ex dictis itaque colligitur eos qui decimas defraudant, duplici peccato peccare, nempe irreligionis et injustitiæ, eosque ideo teneri ad restitutionem, quia si spectetur solutio decimarum, ut est in cultum divinum, est actus religionis; si ut debetur ministris ecclesiæ propter eorum munia, est actus justitiæ. Unde concilium Trid., sess. 25 *de Reformat.*, cap. 12, sic decernit : « Præcipit igitur S. Synodus omnibus cujuscumque gradus et conditionis sint, ad quos decimarum solutio spectat, ut eas ad quos de jure tenentur.... integre persolvant, qui vero eas subtrahunt aut impediunt excommunicentur, nec ab eo crimine, nisi plena restitutione secuta absolvantur. »

Dico 3° : Quamvis decimæ debeantur partim jure naturali, partim ecclesiastico, ut dictum est, tamen ministri Ecclesiæ laudabiliter decimas non requirunt, ubi sine scandalo requiri non possunt propter dissuetudinem, vel propter aliquam aliam causam [2]. Quia ministri Ecclesiæ majorem curam habere debent spiritualium bonorum in populo promovendorum, quam temporalium colligendorum. Et ideo Apost., I Cor. 9, noluit uti potestate a Domino sibi tradita, ut scilicet acciperet stipendia victus a Corinthiis quibus Evangelium prædicabat, ne daretur aliquod impedimentum Evangelio Christi.

Nec tamen peccabant illi qui ei non subveniebant, alioquin Apostolus eos corrigere non omisisset [3]. Similiter nec sunt in statu damnationis qui non solvunt in locis in quibus Ecclesia non petit, nisi forte propter obstinationem animi, habentes voluntatem non solvendi etiamsi ab eis peteretur.

His aureis S. Doctoris verbis subjungit Sylvius, fidelis ejus interpres : « Ubi ergo invenerint (ministri Ecclesiæ), antiquitus obtinuisse consuetudinem ut aut non solvantur decimæ, aut non de omnibus fructibus vel agris, aut non a quibusdam incolis, non præsumant eos sive per vim, sive per lites et cum scandalo infirmorum exigere. Neque debent metuere periculum perjurii quod a quibusdam præ-

[1] Q. 87. a. 1. o.— [2] *Ibid.* ad 5. — [3] *Ibid.*

tenditur, quasi alioquin minus sint satisfacturi juramento de conservandis juribus parochialibus : nam juramentum non debet esse vinculum iniquitatis ; ideoque ejusmodi juramenta sunt intelligenda, salva lege charitatis, quam et pastor suis ovibus et alii Ecclesiæ ministri debent fideli populo. Ea vero charitas exigit, certis casibus, ut pro sacro ministerio nihil accipiant ». Hucusque laudatus auctor. Unde, conc. Turon., anno 858, cap. 132, dicit : « Nullus sacerdotum decimas cum lite et jurgio suscipiat, sed prædicatione et admonitione ».

Si dicas : Ecclesia non potest eximere a jure naturali : atqui obligatio solvendi decimas, partim est ex jure naturali, ut dictum est : ergo qui nullas solvunt, ut contingit in quibusdam locis Italiæ præsertim, etiam tacente Ecclesia, a peccato non excusantur utpote violatores juris naturalis.

Resp. dist. majorem : Ecclesia non potest eximere a jure naturali quandiu permanet, conc.; si extinguatur, neg. Porro, licet sit juris naturæ quod debita solvam, si tamen is cui debeo debitum remittat, aut sibi satisfactum dicat, cessat obligatio nec ulla est violatio juris naturæ si non solvam. Ministri autem Ecclesiæ, ubi non petunt decimas, censentur eas remittere et fateri sibi satisfactum.

Repones : Ecclesia omittit petere metu scandali, non sponte, ideoque non censetur per hanc omissionem remittere.

Resp. : Ecclesia sic omittit petere metu scandali, ut etiam ex amore charitatis omittat : dum enim Ecclesia aut parochi omittunt petere temporalia sibi debita metu scandali, id faciunt ob amorem profectus spiritualis in filiis suis, adeoque amore charitatis moventur; qui autem ex charitate agit, sponte agit.

Cæterum hucusque dicta in præsenti conclusione intellige sub duplici limitatione : 1° casu quo ministri absolute indigerent, quantumvis omitterent petere, fideles tamen eorum curæ commissi tenerentur ipsis subvenire, quia, licet dicantur tacendo remittere debitum, Ecclesia tamen quæ vult suos ministros honeste sustentari, non censetur in tali casu remittere, sicque remanet obligatio juris naturalis. Ita Cajet. hic.

2° Quæ diximus, intelligenda sunt modo appareat in subditis aliquod jus non solvendi ; ita ut scandalum, quod vitandum censuimus, oriatur ex ignorantia vel infirmitate : alias si jus parochi ita sit evidens ut nullum appareat in subditis, eorumque scandalum sit ex malitia et pharisaicum nec deberet nec posset tacere pastor : quia hoc noceret bono communi, quatenus daretur malis rapiendi occasio, et ipsis etiam rapientibus noceret, qui retinendo aliena in peccato remanerent [1].

§ II.

Ex quibus bonis debeantur decimæ.

Dico : Stando juri communi, homines tenentur solvere decimas ex omnibus suis bonis [2], nedum ex agris, prædiis, arboribus, molendinis, etc., sed etiam ex negotiatione, opificio, militia, etc.

Ita in jure lib. 3 *Decretal.*, tit. 30 *de Decimis*, cap. *Non est* 22, cap. *Ex transmissa* 23, cap. *Tua nobis* 26, et causa 16. q. 1. cap. *Decimæ* 66.

Ratio est [3], quia radix solutionis decimarum est debitum quo seminantibus spiritualia debentur carnalia, juxta Apostolum supra citatum : omnia autem quæcumque homo possidet, sub carnalibus continentur, et non est ratio cur de illis potius quam de istis decimæ solvantur.

Nec obstat quod in veteri lege non solverentur decimæ personales : fuit enim illis specialis ratio quæ in nova lege non militat. Scilicet in veteri lege omnes aliæ tribus habebant possessiones de quibus poterant sufficienter providere levitis, quibus aliunde non interdicebatur quin de aliis honestis operibus lucrarentur; in nova autem lege plurimi in populo non habent possessiones, sed de aliquibus negotiationibus vivunt, et ministris novæ legis strictius interdicitur ne se ingerant negotiis lucrativis [4].

Dixi, *stando juri communi ;* quia, si spectemus consuetudinem, cui, dum est legitime introducta, standum esse jura volunt, vix ullibi solvuntur decimæ personales. Imo in pluribus locis prædiales non solvuntur nisi de fructibus majoribus, nec enim convenit honestati ministrorum Ecclesiæ ut exacta diligentia requirant minima, quia minima quasi nihil computantur [5].

Ex quo et ex dictis in præcedenti § sequitur eos satisfacere suæ obligationi, qui solvunt decimas juxta consuetudines receptas in suis locis. Sic satisfacit qui solvit quantitatem no-

[1] 2. 2. q. 43. a. 8. o. — [2] Q. 87. a. 9. o. — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.* ad 1. — [5] *Ibid.* ad 3.

mine decimæ solvi consuetam, etiamsi sit duodecima, vel decima quinta, vel vigesima. Item qui solvit ex omnibus rebus in tali loco solvi solitis, et non ex aliis quæ alibi solvuntur : item qui solvit in agro secundum morem, etsi non in horreo.

E contra, non satisfaciunt qui priusquam solvant decimas, deducunt tributum aut pensionem domino fundi debitam, vel pretium operariorum, semen, etc.[1]. Ita in jure tit. cit. *de Decimis*, cap. *Cum homines*, et cap. *Tua nobis*.

Ratio est quia decimæ debentur ex fructibus terræ in quantum proveniunt ex divino munere, et ideo non cadunt sub tributo, nec sunt obnoxiæ mercedi operariorum [2]. Item non satisfaciunt qui deteriores portiones assignant; debent enim solvi decimæ prout bona fide se offerunt ; item qui non solvunt ubi et quando debent solvere.

Quo autem loco et tempore debent solvi ? standum est consuetudini. Regulariter tamen decimæ prædiales solvuntur statim perceptis fructibus, et in loco ubi sunt natæ. Personales, in fine anni ac deductis expensis : cap. *Pastoralis*, titulo citato *de Decimis*, quia solvuntur tantum ex lucro, lucrum autem censetur deductis expensis. Mixtæ sequuntur naturam prædialium, excepto fœtu qui servandus est usque ad statum quo usibus ordinariis servire potest.

Contra consectarium superius oppones auctoritatem D.Thomæ[3] dicentis « semper teneri homines reddere decimas, si Ecclesia exigat, etiam contraria consuetudine non obstante » : ergo

R. S. Doctorem, vel intelligere decimas quoad sustentationem necessariam ministris, quæ contraria, consuetudine tolli non potest, ut patet ex dictis : vel (quod verius puto) nomine Ecclesiæ intelligere non aliquem particularem parochum, sed Ecclesiam universalem, puta in concilio vel ejus supremum caput; addit enim : « In terris in quibus non est consuetudo communis quod decimæ dentur et Ecclesia non petit, videtur Ecclesia remittere dum dissimulat » ; ubi nomine Ecclesiæ non videtur intelligendus alicujus ecclesiæ particularis, rector, sed vel Ecclesia universalis, vel ejus caput ; quapropter subdit : « Unde non bene facerent rectores ecclesiarum si in terris illis decimas exigerent, in quibus non est consuetudo dari, si probabiliter crederent quod ex hoc scandalum nasceretur ». Porro non est dubium quin Ecclesia universalis vel summus Pontifex ex plenitudine potestatis possit consuetudinem legi contrariam abrogare, et legem in usum pristinum revocare.

Petes utrum Ecclesia habeat dominium decimarum ante separationem ?

Resp. id controverti inter auctores propter diversos textus juris, de quibus vide Lessium hic et Layman, lib. 4. tract. 6. cap. 2.

Cæterum, jura concedunt Ecclesiæ, nedum actionem personalem in decimas ante divisionem, sed etiam, si hæc non sufficiat, concedunt realem in ipsas decimas, cap. *Cum non sit*, tit. cit. *de Decimis*. Unde venditio fructuum non decimatorum est invalida, cap. *Pastoralis*, ibid. Et ideo, inquit S. Doctor[1], si vendatur triticum non decimatum, potest Ecclesia decimas exigere Ecclesiæ debitas et ab emptore, qui habet rem Ecclesiæ debitam, et a venditore qui Ecclesiam defraudaudavit. Uno tamen solvente, alius non tenetur.

§ III.

Quibus sint solvendæ decimæ.

Nota. Circa decimas duo sunt consideranda[2] : scilicet jus ipsum accipiendi decimas, et ipsæ res quæ nomine decimæ dantur, ut fructus agrorum, fœtus animalium, etc.

Dico 1° : Jus percipiendi decimas solis clericis competere potest, res vero quæ nomine decimarum dantur, possunt competere laicis[3].

Probatur prima pars[4]. Jus percipiendi decimas spirituale est : ergo. Probatur antecedens : jus istud fundatur in debito quo ministris altaris debentur sumptus ex suo ministerio, et quo seminantibus spiritulia debentur carnalia : ergo.

Probatur secunda pars[5]. Res quæ nomine decimarum dantur sunt corporales, ut fruges, fœtus animalium, etc. Unde possunt in usum quorumlibet cedere et ad laicos pervenire.

Dico 2° : Licet solis clericis curam animarum ex officio habentibus, competat jus decimarum ex justitia, ut patet ex dictis, attamen sive ex lege pietatis aut charitatis, sive ex præcepto Ecclesiæ, concessione apostolica, aut consuetudine, competit etiam aliis clericis divina officia obeuntibus, quippe qui sunt capaces juris spiritualis. Unde conc. Trid. sup. cit. sess. 25, cap. 12, *de Reformat.*, generaliter « præcipit omnibus cujuscumque gradus et

[1] Q. 87. a. 2. ad 4. — [2] *Ibid.* — [3] Quodlib. 2. a. 8.

[1] Q. 87. a. 2. ad 4. — [2] *Ibid.* a. 3. o. — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.* — [5] *Ibid.*

conditionis sint, ad quos decimarum solutio spectat, ut eas ad quas de jure tenentur, in cathedrali, aut quibuscumque aliis ecclesiis, vel personis quibus legitime debentur, integre persolvant ».

Dices : Laici qui percipiunt decimas titulo vel locationis, vel emptionis, vel privilegii aut concessionis apostolicæ, habent jus illas percipiendi, alias injuste eas perciperent : ergo jus percipiendi decimas etiam laicis competit.

Resp. dist. antecedens : habent jus primarium, neg. ; jus secundarium, conc. Duplex igitur distinguitur jus percipiendi decimas : unum primarium et spirituale fundatum in spirituali ministerio, quod ad laicos transire non potest ; aliud secundarium ortum ex primario mediante contractu humano. Clericus enim, habens jus spirituale decimarum, potest, suppositis supponendis, illas decimas aut vendere aut donare, aut locare laico, sicque laicus habet jus ad illas, non quidem primarium fundatum in ministerio spirituali, sed secundarium fundatum in venditione, aut donatione, aut locatione, etc.

Et ita summi Pontifices quandoque concedunt etiam in perpetuum decimas viris nobilibus, ob insignia eorum merita in Ecclesiam, sive ut eam in posterum defendant. Id etiam poterant episcopi ante conc. Lateran. sub Alexandro III, anno 1179. Sed hoc illis per istud concilium est prohibitum, jubeturque suspensione mulctari qui id fecerit : refertur lib. 3 *Decretal.*, tit. 30, *de Decimis*, cap. *Quamvis* 17.

Itaque laici qui post laudatum concilium decimas obtinuerunt in perpetuum absque consensu summi Pontificis, secura conscientia retinere non possunt. Et qui sive ante concilium de consensu episcopi, sive post de consensu Papæ legitime possident, licet possint eas donare monasterio, vel ecclesiæ alteri, accedente consensu episcopi ad cujus ecclesiam pertinebant. Loco citato. tit. 10. *de His quæ fiunt a prælato*, cap. *Cum apostolica* 7. Non ita tamen certum est eos pari modo posse in alios laicos transferre, propter cap. *Prohibemus*, tit. 30 *de Decimis*, ubi dicitur ex concilio Lateranensi : « Prohibemus ne laici decimam cum animarum suarum periculo detinentes, in alios laicos possint aliquo modo transferre ». Enimvero quamvis laici decimas possideant cum aliquo consensu Ecclesiæ, præsumuntur tamen semper eas detinere cum animarum suarum periculo, vel quia non præstant Ecclesiæ obsequia ad quæ tenentur, vel quia in illis decimis concedendis intercessit aliqua coactio, vel quia non prudenter, nec in commodum Ecclesiæ sunt concessæ. Ita saltem censent graves auctores, Pontas v° *Dimes*, cas. 7 ; Less. hic dub. 4, contra quosdam alios.

Dico 3° : Decimæ personales debentur ecclesiæ in cujus parochia homo habitat [1]. Decimæ vero prædiales rationabiliter magis videntur pertinere ad ecclesiam in cujus terminis prædia sita sunt. Tamen jura determinant quod in hoc servetur consuetudo. Cap. *Cum sint*, et cap. *Ad apostolicæ*, tit. 30 *de Decimis*

Quoad decimas mixtas [2], homo qui distinctis temporibus in duabus parochiis gregem pascit, debet proportionaliter utrique ecclesiæ solvere, et quia ex pascuis fructus gregis proveniunt, magis debetur decima gregis ecclesiæ in cujus territorio grex pascitur quam illi in cujus territorio ovile locatur. Hæc secundum se ; sed, ut ante, stetur consuetudini.

§ IV.

Qui teneantur solvere decimas.

Dico 1° : Omnes laici quicumque sint, sive christiani, sive judæi aut pagani, qui possident prædia alicui ecclesiæ subjecta quoad decimas, eas jure communi tenentur solvere. Quia est onus rei annexum in stipendium ministrorum talis ecclesiæ. Sylvestre v° *Decimæ*, n. 12 et 13. Dico, *jure communi ;* quia privilegio aut consuetudine quidam eximi possunt.

Dico 2° : Clerici in quantum clerici, id est in quantum habent possessiones ex ministerio spirituali obvenientes [3], decimas solvere non tenentur. Quoad hoc vero quod possident proprio jure, vel ex successione parentum, vel ex emptione, vel quocumque simili modo, sunt ad decimas solvendas obligati.

Ratio utriusque [4] : quia idem secundum idem non potest esse causa dandi et accipiendi, sicut nec causa agendi et patiendi : clericis autem, in quantum sunt ministri altaris spiritualia populo seminantes, decimæ a fidelibus debentur : ergo, qua tales, ad eas dandas non obligantur. Hinc Paschalis II dicit : « Novum genus exactionis est ut clerici a clericis decimas exigant », l. 3 *Decretal.*, tit. 30 *de Decimis*, c. *Novum*. 2.

Contingit tamen ex distinctis causis et re-

[1] Q. 87. a. 3. ad 2. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* a. 4. o. — [4] *Ibid.* et in arg. s. c.

spectu diversorum eumdem esse dantem et recipientem, sicut agentem et patientem [1] : unde quoad ea quæ possident clerici alio titulo quam spirituali a decimis non eximuntur, et de illis bonis intelligendum quod dicitur in fine dicti capitis : « Illi clerici qui a clericis spiritualium ministeriorum labores recipiunt, decimas eis debent ».

Ex his inferes prædia sita intra terminos alicujus ecclesiæ, si alteri ecclesiæ intuitu spiritualium officiorum conferantur, per se non debere amplius solvere decimas priori ecclesiæ [2]. Patet tum ex ratione allata, tum ex jure citato. Per accidens tamen obligari possunt, vel ex consuetudine contraria, vel si inde prior ecclesia graviter attenuaretur ; tunc enim vel decimæ sunt adhuc solvendæ, vel compensatio præstanda. Ut colligitur ex cap. *Suggestum*, tit. cit. *de Decimis* ; idque innuit æquitas naturalis quæ non patitur statuta ecclesiæ talem inordinationem inducere, ut unus esuriat et alter ebrius sit. Ita Cajet. et Sylvius hic.

Dico 3° : Sicut Dominus mandavit levitis, Num. 18, ut solverent summo sacerdoti decimam decimæ, ita nunc eadem ratione tenentur clerici summo Pontifici decimam dare si exigeret [3]. Naturalis enim ratio dictat, ut illi qui habet curam de communi multitudinis statu provideatur, unde possit exequi ea quæ pertinent ad communem salutem.

Hanc autem decimam Papa exigere non solet, nisi in casu extremæ necessitatis, ut factum est sub Innocentio III pro recuperatione Terræ sanctæ ; sed, loco decimarum solvendarum, solet exigere semel ex majoribus beneficiis, scilicet ex episcopatibus et abbatiis, fructus unius anni, qui dicuntur *annatæ*.

Dico 4° : Religiosi de jure communi et secluso privilegio tenentur solvere decimas [4] : quia, secluso privilegio, sunt subjecti parochiis, et colligitur ex cap. *Ex multiplici*, 3, et cap. *Ex parte*, 10, tit. 30 *de Decimis*. Et habetur expresse in conc. Later., anno 1215, sub Innocentio III citato, cap. *Nuper*, 34, eodem tit. de Possessionibus acquisitis post dictum concilium, verum immunitatem habent secundum diversas concessiones a Sede apostolica factas [5]. Unde

Dico 5° : Religiosi non tenentur decimas solvere « de novalibus suis quæ propriis manibus vel sumptibus excolunt et de nutrimentis animalium suorum, et de hortis suis ». Ita in propriis terminis in jure cap. *Ex parte* 10, tit. 30 *de Decimis*, quod est Honorii III, successoris Innocentii III, estque sententia communis et in praxi recepta.

Novale autem est ager seu prædium de novo cultum, cum supra hominum memoriam non coleretur, ideoque modicum vel nullum fructum afferret.

Dico 6° : Attentis subsequentibus constitutionibus apostolicis de nullis omnino bonis decimas solvere tenentur regulares.

1° Pius IV, bulla *De statu*, 5 apud Cherubinum, data anno 1560, eximit moniales a quibuscumque decimis, subsidiis et oneribus, his verbis : « Moniales.... quorumvis Ordinum.... ipsaque monasteria et domos..., eorumque possessiones et alia quæcumque bona mobilia et immobilia a quarumcumque decimarum et subsidiorum ac aliorum onerum quomodolibet nuncupatorum... in perpetuum prorsus eximimus et liberamus ». Et licet Pontifex loquatur tantum de monialibus in Italia consistentibus, tamen per communicationem extenditur ad omnes religiones tam virorum quam mulierum ubicumque existentium, juxta varias bullas SS. Pontificum, quas citat Delacroix *de Statu relig.*, lib. 2. cap. 4.

2° Paulus III, bulla *Licet*, 48 apud Cherubinum, concedit Patribus Societatis Jesu « ut de domibus et collegiis, ac eorum prædiis, hortis, aliisque locis..... et aliis bonis quibuscumque per dictam Societatem et ipsius collegia possessis et obtentis, aliquam decimam etiam papalem solvere.... minime teneantur ».

Et quia in hac bulla Pauli III non erat expresse derogatum capiti *Nuper* superius citato, generalis Societatis exposuit Gregorio XIII bullam Pauli III ideo posse vitio nullitatis notari. Quapropter Gregorius XIII, bulla *Pastoralis*, apud Cherub. 51, data anno 1578, confirmans priorem constitutionem Pauli III et alteram Pii IV, expresse derogat capiti *Nuper*.

Dixi, *attentis constitutionibus apostolicis;* quia scio praxim esse contrariam in pluribus locis : neque facile permitti regulares talibus frui privilegiis.

Opponitur etiam detrimentum inde secuturum aliis ecclesiis quæ antea ex his possessionibus decimas percipiebant, quæque ex multiplicatis acquisitionibus per monasteria ad summam egestatem cogi possent, quod est inconveniens non ferendum.

Resp. quod, casu quo priorum ecclesiarum

[1] Q. 87. a. 4. o. — [2] *Ibid.* ad 1. — [3] *Ibid.* ad 3. — *Ibid.* ad 2. — [5] *Ibid.*

ministri inde egestate premerentur, quod rarum est, decimæ essent adhuc ipsis solvendæ, aut compositio præstanda, ut colligitur ex cap. *Suggestum*, tit. cit. *de Decimis*, et diximus supra conclusione secunda. Vel honestæ eorum sustentationi per SS. Pontificem, aut aliunde subveniendum esset, secundum quod exigit æquitas naturalis.

Cæterum per se loquendo, sicut auctoritate apostolica factum est ut tale prædium decimas solveret, sic eadem auctoritate effici potest, justa subsistente causa, ut eas amplius non solvat, vel alteri solvat : unde, quamvis inde ecclesiæ quædam patiantur aliquod detrimentum, non tamen fit illis injuria, cum S. Sedes in hoc utatur jure suo. Non enim ita hoc onere gravavit hoc vel illud prædium, in favorem hujus vel illius ecclesiæ, quod sibi ademerit potestatem, vel illud remittendi, vel alteri ecclesiæ conferendi.

Dico 7° : Etiam pauperes (modo tamen extremam necessitatem non patiantur) tenentur solvere decimas clericis quantumvis divitibus [1].

Probatur [2]. Decimæ debentur ministris Ecclesiæ, non ratione personæ, sed ratione ministerii et ex justitia commutativa, in qua non variatur medium secundum diversas personæ conditiones ut in aliis virtutibus, sed attenditur solum æqualitas rei ad rem ; qui enim emit rem aliquam debet tantum solvere quantum valet, sive a paupere, sive a divite emat : ergo.

Si dicas decimas esse institutas propter sustentationem ministrorum Ecclesiæ, ministros vero divites habere aliunde unde sustententur.

Resp.[3] decimas esse institutas propter sustentationem ministrorum tanquam propter rationem finalem talis institutionis, non tanquam propter titulum propter quem debita est illis sustentatio. Ille enim titulus est ministerium populo exhibitum. Unde, sicut operario diviti non minus debetur merces operis præstiti quam pauperi, ita similiter clerico diviti ministeria spiritualia præstanti non minus debentur decimæ quam pauperi.

Inst. : Quæ sunt superflua clericis, debentur pauperibus : ergo.

Resp. quæ sunt superflua clericis non deberi pauperibus ex justitia, ut dictum est alibi. Sed dato, quod multi volunt, deberi ex justitia, distinguo antecedens : debentur pauperibus in communi juxta dispensationem clerici, conc. antecedens ; huic vel illi pauperi determinate, neg. antecedens. Satisfaciat ergo imprimis pauper suo debito, deinde expectet eleemosynam a clericis, juxta prudentem eorum dispensationem.

Non nego tamen eos qui gravi paupertate premuntur, posse ad tempus melioris fortunæ differre solutionem decimarum. Tum quia in gravi necessitate potest differri solutio debiti cujusque ex titulo justo contracti. Tum etiam quia præsumitur ex una parte Ecclesiam benignam matrem non intendere ut in tanto rigore decimæ a fidelibus gementibus exigantur, ex altera parte parochos qui suis parochianis subvenire tenentur iniquo animo non ferre, si ipsi parochiani in tanta inopia sibi ad tempus retineant, quod ipsis aliunde a parochis erogandum foret.

Est autem hæc disparitas inter extremam et gravem necessitatem, quod extrema tollat omnino oblationem solvendi, gravis vero suspendat, ut dicitur alibi.

[1] Quodl. 6. a. 10. 9. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*

DISSERTATIO IV.

De Voto.

D. Th. q. 88.

ARTICULUS I.

QUID SIT VOTUM.

Dico : Votum « est promissio Deo facta de meliori bono ». Est communis et colligitur ex D. Th. hic a. 1, 2 et 5. Promissio vero est deliberata et spontanea fidei obligatio.

Itaque ad valorem voti requiruntur sequentia : 1° promissio et non simplex propositum ; 2° intentio se obligandi ; 3° deliberatio ; 4° spontaneitas seu libertas ; 5° quod sit de re bona eaque meliori quam ejus contradictoria ; 6° tandem quod fiat Deo. Explicantur singula.

1° *Promissio et non simplex propositum* [1] : 1° quia S. Scriptura exponit votum per promissionem, Ecclesiastæ 5 : *Si quid vovisti Deo ne moreris reddere, displicet enim ei infidelis et stulta promissio ;* et infra : *Multo melius est non vovere, quam post votum promissa non reddere.* 2° Quia, juxta communem omnium sensum, votum essentialiter obligat, at non simplex propositum, sed promissio obligationem inducit : in hoc enim differunt propositum et promissio, quod propositum sit actus voluntatis deliberatæ quo quis vult quidem facere id de quo deliberat, sed nondum obligat se ad illud faciendum [2] ; unde pœnitentes qui in confessione proponunt non peccare amplius, non committunt duplex peccatum si postea relabantur. Promissio autem est actus rationis a voluntate imperatus, scilicet ordinatio seu locutio quædam qua quis seipsum alteri obligat, sicut enim homo imperando vel deprecando ordinat quodam modo quid sibi ab aliis fiat, ita promittendo ordinat quid ipse pro alio facere debeat.

Nec obstat quod cap. *Consulti*, tit. *de Regularibus*, et cap. *Statuimus*, eodem titulo, videatur votum reponi in proposito ; respondetur enim hæc jura loqui de proposito per votum firmato, ut probat Sylvius hic.

Si dicas : Qui proponit aliquid facere, utitur saltem tacite hoc verbo : *faciam*, quod videtur obligatorium ; respondeo hoc verbum : *faciam* aliquando equidem esse obligatorium, præsertim in contractibus onerosis, sed etiam aliquando et sæpe non esse obligatorium, sed tantum significare quid sit in animo, ita ut ejus sensus sit : Mihi est animus faciendi. Unde sæpe dicimus : « Faciam equidem, sed non promitto ».

2° *Intentio se obligandi ;* quia, cum actus agentium ex intentione non operentur ultra intentionem agentis, ut dicitur communiter, seclusa intentione se obligandi, nulla erit obligatio, adeoque nec votum, de cujus essentia est quod obliget, ut dictum est.

Ex quo inferes eum qui intenderet quidem vovere, sed interius nollet se obligare, non teneri voto ; quia hæc secunda intentio est contra substantiam voti, adeoque destruit primam et consequenter votum, nisi forte voluntas vovendi esset efficacior voluntate non se obligandi, quod non præsumitur. Unde talis non vere vovet, sed simulat se vovere, et mentitur si sciat naturam voti, aut saltem fallitur, si putet se posse vovere absque obligatione ; sicut qui diceret se donare rem quam non vellet a se alienare, non vere donaret, sed simularet se donare, quia hæc conditio foret contra substantiam donationis et

[1] q. 88. a. 1. o. — [2] *Ibid.*

ipsam destrueret. Ita communiter contra Soto.

Quod si intenderet quidem se obligare, non tamen adimplere promissum, licet peccet graviter sic vovendo, tenetur tamen voto : quia, sicut non est de essentia voti aut promissionis quod res promissa præstetur, ita nec de ejus ratione animus præstandi, modo sit animus se obligandi.

Dicit quidem S. Th. [1] ad votum tria ex necessitate requiri, deliberationem, promissionem et propositum faciendi; sed loquitur de voto secundum quod fit communiter, modo scilicet legitimo et absque peccato, seu loquitur de iis quæ sunt de necessitate voti, qua liciti, non qua validi præcise.

Si dicas tale votum a Deo non acceptari, quia vitiosum est et malum, adeoque non obligare ; respondeo non acceptari quidem a Deo ad meritum et præmium, acceptari tamen ad debitum et obligationem, quia, ut suppono, est de re bona, licet mala circumstantia vitietur : sicut qui ex vana gloria voveret dare eleemosynam, votum teneret et acceptaretur a Deo ad debitum, licet non ad meritum, quia malum est.

Quoad qualitatem vero hujus intentionis necessariæ, non requiritur actualis nec explicita, non sufficit habitualis nec indirecta, sufficit autem sive actualis, sive virtualis implicita. Exponitur.

Non requiritur actualis nec explicita ; quia in nullo actu humano ad ejus validitatem talis intentio requiritur.

Non sufficit habitualis, quæ quidem prius habita est et non revocata, sed nec perseverans in operatione morali, ut dicam modo de virtuali, ita quod non vi illius fiat votum, qualis est, v. g., in eo qui cum intendisset vesperi vovere sequenti die, dormiens aut ebrius verba voti proferret.

Nec etiam indirecta, aut interpretativa, qua nempe votum non intenditur in se sed in causa, qualis est in eo, v. g., qui sciens se in ebrietate multa vovere, voluntarie se inebriat, et ebrius vovet, promittit, etc. Nec refert quod quidam actus, puta homicidium in ebrietate perpetratum, imputetur illi qui scit se solere in ebrietate rixari ; disparitas est enim quod homicidium consistat in actione externa quomodocumque etiam indirecte volita. Ad votum autem non sufficiant verba exterius prolata, sed requiritur intentio vera et libera sese obligandi.

[1] Q. 88. a. 1. o.

Sufficit actualis implicita, qua quis in conceptu confuso, v. g., vult vovere, sciens aliunde naturam voti, aut etiam si nesciat, proferat tamen verba voti ea intentione qua alii voventes proferunt, in his enim et similibus casibus implicite intenditur obligatio.

Vel virtualis implicita, quæ nimirum habetur vi præcedentis intentionis actualis non revocatæ, et virtute perseverantis in operatione morali, ita ut vi illius intentionis præcedentis emittatur votum. Qualis est, v. g., in novitio qui hodie mane intendens professionem emittere, varie postea distrahitur, sed tamen tempore statuto se ad professionem comparat, ad altare accedit, verba professionis recitat, mente distractus nec ullam pro tunc habens intentionem actualem vovendi aut se obligandi, valet professio, quia vi prioris intentionis in opere morali perseverantis præsens emittit votum.

3° *Deliberatio* perfecta scilicet et qualis requiritur ad actum perfecte moralem ; quia nemo censeri debet velle sibi imponere tam gravem obligationem, nisi ex plena advertentia, perfecta deliberatione et maturo judicio. Unde deliberatio quæ requiritur et sufficit ad peccatum mortale, requiritur et sufficit ad votum. Qui enim potest se obligare diabolo, potest se obligare Deo, inquit Gloss. in c. *Mulier*, 32, q. 2.

Hinc resolves 1° eum teneri voto, qui, licet non omnes omnino voti circumstantias perpenderit, neque diuturna mentis agitatione discusserit, pleno tamen sensu, perfectaque deliberatione, quæ brevi intervallo haberi potest obligationem voti advertens, eamque sibi convenire judicans in tali materia votum emittit.

Nec refert quod paulo post voti pœniteat, id enim non est signum defuisse sufficientem deliberationem, quia mutatis circumstantiis facile hominem pœnitet, etiam eorum quæ matura deliberatione fecit, ut patet in iis qui contrahunt matrimonium aut alios contractus ineunt, quo sæpe vel matrimonii vel contractus initi paulo post pœnitet.

Resolves 2°, e contra nullum esse votum emissum in motibus primo-primis, nec etiam in secundo-primis, in quibus, licet possit esse peccatum veniale, ex semiplena deliberatione, nulla tamen est obligatio voti etiam sub veniali, ut docet communis sententia contra Palud. et Navar. Ratio disparitatis est quod ad peccatum veniale sufficiat quicumque defectus quomodocumque volitus ; ad votum

autem requiritur perfecta voluntas deliberata se obligandi, quia cum votum sit lex privata quam quis sibi opponit, nemo censetur tale jugum velle, nisi ex plena advertentia plenaque deliberatione habeat plenum dominium suorum actuum, quod cum deficiat in motibus secundo-primis, nullum omnino est votum, et proinde nulla voti obligatio.

Quid vero agendum in dubio sufficientis deliberationis seu intentionis, dicemus infra.

4° *Spontaneitas seu libertas;* hoc est quod votum non fiat ex ignorantia, seu errore, neque ex metu.

Ex ignorantia sive errore.

Distinguenda est hic duplex ignorantia : una negativa seu privativa qua quis nihil scit de re de qua est quæstio ; altera positiva quæ dicitur pravæ dispositionis, et est error positivus, quo quis credit esse id quod revera non est.

Itaque si ignorantia negativa versetur circa substantialia voti, irritat votum ; quia, cum ignoti nulla sit cupido seu voluntas, qui ignorat substantiam voti, illam vovere non intendit. Unde qui sacrum ordinem susciperet ignorans ei annexum esse votum castitatis, aut religionem profiteretur, ignorans in ea esse abstinentiam a conjugio, vel rerum proprietate, non teneretur voto, nisi forte haberet intentionem generalem se obligandi ad omnia ad quæ, qui similem professionem edunt, se obligant.

Si vero ignorantia negativa sit circa voti accidentalia tantum, quæcumque illa sint, non irritat votum : quia, cum accidentia sint connexa substantiæ, qui vult formaliter substantiam, vult virtualiter seu censetur velle ea quæ sunt illi annexa, nisi ea expresse excludat, quod non potest qui ea ignorat. Unde, qui voveret, v. g., ingredi religionem Carthusianam trium votorum conscius, sed abstinentiæ a carnibus inscius, voto teneretur, etiam dato quod non vovisset, si scivisset ; fit enim inde tantum, quod quidem non voluisset, non autem quod revera non voluerit.

Dices : Promissio homini facta est invalida si procedat ex ignorantia, licet circa accidentalia tantum, sic ut non promisisset si scivisset : ergo similiter promissio facta Deo.

Resp. neg. antecedens; quia tamen homo homini facile promittit, minor ratio requiritur ad rescissionem seu nullitatem promissionis quam voti. Pro quo vide quæ dixi dissert. 2 *de Contract.*, art. 1. *de Promiss.* §. 3, et dissert. 1. ibid. art. 3. concl. 2.

Si instes non adesse consensum ubi est ignorantia, neque votum obligare ultra intentionem voventis; resp. quod, ubi est consensus explicitus seu formalis in substantiam rei, sit consensus implicitus et virtualis parque intentio in accidentia ipsi annexa, nisi, ut dictum est, excipiantur, aut nisi transeant in rationem objecti formalis, ut jam dicturus sum de errore. Unde

Non solum error positivus circa substantialia voti irritat votum, ut dictum est de ignorantia, sed etiam error circa accidentia, si det causam voto et versetur circa accidentia quæ notabiliter objectum immutant : v. g., in exemplo jam posito, qui voveret ingredi religionem Carthusianam, falso existimans, licere in ea vesci carnibus, non teneretur voto. Ratio est quia talis non vovet absolute seu præcise religionem, sed ut affectam tali conditione seu circumstantia, quæ, licet sit accidens objecto secundum se et materialiter considerato, pertinet tamen quodammodo ad substantiam objecti formaliter considerati, prout est in intentione voventis. Excipe votum professionis solemnis, quod instar matrimonii carnalis, ob nullum errorem ad substantiam rei promissæ non pertinentem, irritatur.

Dixi, *error circa accidentia quæ notabiliter immutant objectum;* quia, si leviter tantum immutent, non censentur exclusa, neque dare causam voto, nisi de contraria intentione constet.

Metus.

Votum sive simplex, sive solemne emissum ex metu gravi injuste ab homine incusso ad extorquendum illud, jure positivo est nullum. Hoc autem jus magis ex continua doctorum traditione et usu perpetuo constat, quam ex aliqua lege scripta. Sic matrimonium metu contractum, item matrimonium fidelis cum infideli, jure positivo irrita sunt, quamvis nullus canon scriptus reperiatur, quia forte vel interciderunt, vel scripto nunquam fuerunt editi. Tamen de voto solemni insinuatur cap. *Perlatum*, *Extrav.* l. 1, tit. 40 *de His quæ vi*, et de voto simplici ac juramento simul, cap. *Cum dilectus*, eodem titulo.

Utrum vero etiam jure naturæ votum sic emissum sit irritum? affirmant quidam Scotistæ cum S. Bonaventura, sed, ut videtur, minus fundate : licet enim quæ fiunt ex metu sint involuntaria secundum quid, sunt tamen

simpliciter voluntaria, ut docetur in tract. *de Actibus humanis*. Et sane metus gravis juste incussus aut a causa naturali, vel etiam injuste ab homine incussus, sed non ad extorquendum votum, juxta laudatos auctores et alios communiter, non irritat votum et tamen non minus repugnat voluntario et libertati consensus quam metus, de quo est quæstio.

Si dicas disparitatem esse quod votum in casu resolutionis sit extortum per injuriam, Deum autem non acceptare tale votum, ne videatur approbator injuriæ et iniquitatis, sicut vir probus non acceptaret promissionem ita sibi factam; resp. quod Deus non censeatur approbare injuriam dum acceptat tale votum, sicut nec approbat dum acceptat juramentum sic extortum, quod tamen, secundum communiorem opinionem etiam adversariorum, est validum.

Dixi 1° *metus gravis;* quia nemo censetur moveri ex metu levi ad vovendum quod alias non vovisset: unde metus pure reverentialis cui non adjunguntur minæ, seu gravis indignatio plerumque non irritat votum. Dico *plerumque;* quia interdum præsertim apud filiasfamilias quibus est genium meticulosum, plus valet timor reverentialis, quam apud alios timor per minas vel verbera incussus, unde cum sit respective gravis, et non minus repugnet libertati consensus, quam metus qui dicitur cadens in constantem virum, videtur pariter irritare votum. Ita saltem plures graves auctores.

Dixi 2° *metus injuste incussus;* quia, si sit a causa naturali, puta a morbo, tempestate, etc. satis constat non irritare votum, quia tunc vovens propria sponte eligit minus malum ut vitet majus. Si vero sit ab homine, sed juste incussus, ut si judex condemnat reum ad mortem nisi ingrediatur religionem, constat etiam quod non irritet votum, quidquid in contrarium censeant aliqui, quia talis metus non tam est ab extrinseco, quin potius ab intrinseco, nempe propria voluntate delinquentis et natura delicti: et is qui votum proponit, potius aufert quam incutit metum, ostendens viam evadendi majus malum.

Dixi 3° *incussus ad extorquendum votum;* ut si pater minetur exhæredationem filio, nisi profiteatur religionem: si enim ob aliam causam incutiatur metus, puta ad ultionem et tu voveas Deo, v. g., religionem, ut te liberet de manibus inimici, teneris voto: quia tunc voves non ut satisfacias iniquæ voluntati inimici, neque votum exhibes in ejus gratiam, ut sit quasi pretium mediante quo ab injuria cesset, sed Deo ut ab illo impetres auxilium.

Non est tamen necesse ut metus incutiatur principaliter ad extorquendum votum, sed sufficit quod proponatur aut acceptetur votum ad redemptionem mali injuste intentati: patet ex citato cap. *Perlatum*. Confer quæ dixi *de Contract.* dissert. 1. art. 4.

5° *Facta Deo;* quia votum est actus religionis seu latriæ, quo quis se obligat Deo ad aliquid faciendum, vel omittendum in ejus cultum et obsequium [1]: et quamvis voveantur aliquando ea quæ pertinent ad alias virtutes, v. g., jejunium, castitas, etc., assumuntur tamen a vovente in cultum et reverentiam Dei: quidquid enim est gratum Numini fieri potest ad testandum ejus principatum et nostram servitutem, sic est a religione ut imperante.

Dices: Vota sæpe nuncupantur B. Virgini aut sanctis, imo quandoque hominibus, ut patet in formulis professionum religiosorum: ergo.

Resp. vota nuncupari sanctis aut hominibus posse intelligi tripliciter absque eo quod desinant fieri Deo [2]: 1° quod ipsa promissio facta sanctis aut hominibus, quatenus est quoddam opus bonum, cadat sub voto materialiter, in quantum scilicet homo vovet Deo se impleturum quod sanctis vel prælatis promittit [3]. 2° Quod votum fiat Deo coram sanctis vel hominibus, tanquam testibus ad majorem reverentiam, vel patronis qui impetrent gratiam adimplendi quæ promittuntur Deo. 3° Sic quod vota principaliter fiant Deo, secundario autem in honorem et memoriam sanctorum, eo modo quo templa seu altaria dicuntur ipsis dedicari.

Itaque si votum fieret B. Virgini aut alicui sancto, absque ulla relatione ad Deum et absque intentione se obligandi Deo, sed soli B. Virgini aut sancto, non foret proprie votum, nec actus religionis, sed quædam promissio sacra, quæ foret actus aut duliæ, aut hyperduliæ, aut observantiæ singularis erga sanctos, et ex ea virtute obligans, atque omnino licita; sicut enim licet colere sanctos aliquo cultu ipsis competenti, ita etiam licet eis promittere aliquid ad eorum excellentiam testandam et honorandam: promissio autem præsertim tam sacra obligat.

Notandum tamen quod talis promissio etiamsi esset circa materiam Papæ reservatam, non foret illi reservata, sed dispensabilis ab

[1] Q. 88. a. 5. o. et ad 3.— [2] *Ibid.* ad 3.— [3] In 4. d. 38. q. 1. quæstiunc. 1. a. 1. ad 4.

episcopo, aut privilegiato, quia non foret proprie votum. Unde si puella dicat (quod non est infrequens) : Sanctissima Virgo, promitto tibi meam virginitatem sive castitatem perpetuam, et nihil cogitet de Deo, aut si cogitet, intendat se soli B. Virgini adstringere, non est proprie votum, adeoque nec Papæ reservatum. In dubio autem præsumitur Deo vovisse; quia qui profert verba verum votum significantia, nisi aliud constet, præsumendus est vovisse ipsi Deo, licet in honorem B. Virginis aut alterius sancti.

6° *De re bona;* hæc clausula spectat materiam voti, de qua articulo sequenti. Unde

ARTICULUS II.

DE MATERIA VOTI.

Dico 1° : Votum propriissime dictum debet esse de opere supererogationis et consilii [1]; quia, cum sit promissio voluntaria, eo plenior est ratio voti, quo magis est voluntaria promissio : atqui magis voluntarie promittuntur ea quæ sunt consilii quam quæ sunt præcepti, hæc enim licet non sint absolute necessaria, sunt tamen necessaria necessitate finis ; quæ autem sunt consilii, sunt ex omni parte libera : ergo. Et hoc jam sensu votum dicitur de meliori bono, quia melius est amplecti consilia cum præceptis, quam sola præcepta exequi.

Dico 2° : Votum proprie dictum potest recte et valide fieri de operibus aliunde præceptis [2]. Quia, ut dictum est, licet sint necessaria necessitate finis, ideoque necessario præstanda ad consequendum finem, scilicet salutem, non sunt tamen absolute necessaria, sed libere fiunt, et libere, licet non licite, omittuntur, ideoque cadunt sub voto, non quatenus sunt necessitatis, sed quatenus libere fiunt.

Confirmatur : Nihil obstat quin aliquis possit duplici titulo adstringi ad aliquid faciendum, puta ad jejunandum præcepto Ecclesiæ et præcepto confessarii : ergo similiter, etc.

Dices S. Th., in 4. d. 38. q. 1. a. 1, dicit quod necessitas præcepti excludat votum proprie dictum : ergo.

Resp. S. Doctorem aut hic mitigasse quod loco citato dixit, aut sumere Ly *proprie*, non prout opponitur τό *metaphorice*, seu analogice, sed prout æquivalet *propriissime* et *strictissime*, proindeque prout opponitur *minus stricte*, conformiter iis quæ diximus ex ipso in prima conclusione.

[1] Q. 88. a. 2. o. — [2] *Ibid.* et ad a.

Dices insuper : Levit. 27, legitur primogenita animalium non potuisse voveri, quia aliunde præceptum erat ea immolandi : ergo.

Resp. neg. hanc fuisse rationem cur voveri non potuerint, sed quia quæ voventur debent esse voventis. Primogenita autem immolatitia non erant cujuscumque hominum sed solius Dei, non ac sola generali ratione quod Deus sit omnium Dominus, sed etiam particulari, quatenus adempta hominibus potestate quam alioquin in ea habebant, hæc specialiter sibi retinuerat ob conservatos Israëlitarum primogenitos, occisis Ægyptiorum primogenitis.

Dico 3° : Vota de rebus simpliciter necessariis aut impossibilibus sunt invalida et illicita [1]. Quia votum importat promissionem voluntariam qua quis se obligat ad præstandum aliquid : atqui nullus potest se obligare ad id quod non est in ejus potestate, qualia sunt simpliciter necessaria et impossibilia : unde stultum foret, si quis voveret se moriturum, aut se volaturum aut non volaturum, etc.

Hinc inferes 1° votum vitandi omnia peccata venialia collective toto aut longo tempore vitæ, esse nullum, quia id est homini moraliter impossibile, secluso speciali privilegio, quod Deus non est paratus dare omnibus; secus de omnibus mortalibus, aut etiam omnibus venialibus in certa materia propter oppositam rationem.

Sed numquid vi talis voti saltem teneretur quis ad vitandum peccata venialia quæ potest? Sicut vovens jejunare per totam Quadragesimam, si non possit totum, tenetur saltem ad partem quam potest.

Resp. negative. Disparitas est quod votum jejunandi tota Quadragesima sit de re moraliter possibili, adeoque absolute validum : unde si per accidens non possit servari totum, debet servari saltem pars possibilis. At votum vitandi omnia venialia collective, cum sit de re impossibili, est absolute nullum, adeoque ad nullam partem obligat.

Inferes 2° votum emissum de facto alieno ut alieno non esse validum, quia quod ab alterius libera voluntate pendet, non est in tua potestate. Secus, si directe voveas proprium actum, indirecte alienum, ut si voveas te procuraturum alteri ingressum religionis, teneris moralem diligentiam adhibere ut ingrediatur, qua posita, si reluctetur voto, satisfecisti. Et ea ratione intelliguntur vota parentum, dum liberos suos religioni vovent. Item,

[1] Q. 88. a. 2. o.

dum vovent ut familiæ certis diebus jejunent, etc. Consequenter filiifamilias non tenentur stricto jure talibus parentum votis, licet consultum sit eis obsequi.

Dico 4° : Vota de rebus malis, quomodocumque malæ sint, et indifferentibus qua talibus, sunt invalida et illicita [1]. Quia promissio facta alicui debet esse de re ipsi grata, alias eam non acceptabit, res autem malæ non sunt gratæ Deo, neque etiam indifferentes qua tales; ut quid enim erit gratum Deo si promittas ei, etiamsi in ejus cultum, quod neque bonum, neque malum est in genere moris, v. g., ambulare vel non ambulare in agro, levare festucam, etc.

Dixi 1° *de rebus malis quomodocumque malæ sint*, sive ab intrinseco, sive ab extrinseco quia prohibitæ, sive ratione alicujus circumstantiæ. At quandonam opus sit ita malum ex circumstantiis maxime ex fine, ut non possit esse materia voti explicatione indiget. Unde sit

Prima regula. Quando votum emittitur de re quidem bona, sed ob finem malum sive afficientem ipsam rem promissam, sive obtinendum per executionem voti aut rei promissæ, nullum est et illicitum ; v. g., voves dare eleemosynam puellæ ut per erogationem hujus eleemosynæ inducas ad illicitos amores, tuum votum est invalidum et illicitum. Similiter voves ædificare templum eo fine ut per tanti operis constructionem vanam gloriam apud homines consequaris, nullum est nec licitum votum, quia est de re mala, utpote quæ ratione istius mali finis non possit sine peccato executioni mandari.

Secunda regula. Votum emissum de re bona, ob malum finem afficientem non ipsam rem promissam, sed ipsum votum, sic, ut vovens non intendat consequi istum finem malum per rem promissam, sed per ipsum actum vovendi, validum est, sed tamen illicitum, maxime si iste finis malus sit causa principalis vovendi : v. g., voves coram magna multitudine ædificare ecclesiam eo fine ut hoc actu vovendi consequaris applausum et gloriam apud adstantes, votum est validum, quia est de re bona, debito modo exequenda, nec ab isto malo fine vitiata. Illicitum tamen, si vana gloria sit causa principalis ; secus autem, si sit tantum causa impulsiva et titillans, tunc enim erit quidem ex illa parte defectus, sed non totum actum vitians, ut dicitur in tract. *de Actibus humanis*.

[1] Q. 88. a. 2. o. et ad 3.

Tertia regula. Votum emissum ad impetrandum a Deo rem illicitam qua talem, aut in gratiarum actionem pro obtenta re illicita qua tali, impium est ac nullum : v. g., si voveas eleemosynam ad obtinendum consensum fornicarium puellæ, aut pro obtento tali consensu per Dei speciale auxilium : facis enim, quantum in te est, Deum auctorem peccati : secus, si voveas per modum pœnæ ; ut, si consensero fornicationi jejunabo ; vel etiam si voveas pro re illicita quidem, aut in ejus gratiarum actionem, sed qua parte non est illicita : v. g., voves eleemosynam si incolumis evadas ex duello, aut si fornicaria complex, infamiam evitet, prole non suscepta, voto teneris, quia licet malum sit inire duellum aut fornicari, bonum est tamen et Dei beneficium salvus evadere ex duello aut infamiam vitare.

Dixi 2°, *de rebus indifferentibus qua talibus ;* quia, si ratione alicujus circumstantiæ sortiantur rationem boni aut mali in genere moris, posset esse materia valida et licita voti : v. g., ingredi talem domum, incedere per talem plateam est quid indifferens secundum se, si tamen talis ingressus aut incessus ratione alicujus objecti seu personæ sit tibi occasio peccandi, valide et licite vovebis abstinere a tali ingressu vel incessu ; tandiuque voto teneberis quandiu durabit illa occasio, qua sublata, cessat obligatio voti, quia tunc res redit in indifferentiam.

Hinc inferes 1° vota non nendi die sabbati in honorem B. Virginis, relicta sibi facultate aliis operibus servilibus vacandi, non manducandi carnes assatas in festo S. Laurentii, relicta sibi facultate aliis cibis æque delicatis vescendi, et similia, esse invalida, quia sunt de rebus indifferentibus. Si tamen matrona voveret non nere tali die quia huic operi est nimis addicta, ut interim orationi vacet, similiter si voveas abstinentiam a tali cibo mortificationis ergo, quia nempe illi nimis es affectus, valida erunt hæc vota, quia de re bona ratione circumstantiæ.

Inferes 2°, votum nunquam ludendi plerumque esse validum, quia plerumque concipitur ex honesto fine, puta vitandi dissipationem bonorum, rixas, blasphemias, vel ut animus sit expeditior orationi aut suis muniis. Si tamen voveret nullo unquam lusu etiam ex justa causa ludere, non videretur validum, quia posset occurrere casus in quo melius et gratius Deo foret honesto ludo ludere quam ab eo abstinere.

Petes quale sit peccatum votum emittere

in casu hujus et præcedentis conclusionis?

Resp. 1° vovere peccatum mortale, secundum communem sententiam, est peccatum mortale et quidem duplex, si adsit voluntas exequendi quod promittitur. Primum, ipsa mala voluntas. Alterum, gravis injuria facta, nedum religioni voti quod prætenditur vinculum iniquitatis gravis; sed etiam ipsi Deo immediate qui videtur vituperari et irrideri ex eo quod offeratur illi ut honorificum quod summe abhorret et ipsi essentialiter repugnat. Et propter hanc ultimam rationem existimo, salvo meliori judicio, contra quosdam esse etiam culpam mortalem vovere veniale tantum : non enim videtur hic admittenda levitas materiæ; nisi dicas voventem sic esse stupidum, ut vovendo veniale peccatum non intendat promittere Deo aliquid ipsi gratum et honorificum.

Resp. 2° vovere res impossibiles, necessarias et indifferentes qua tales, non videtur excedere culpam venialem. In tantum enim peccatur in quantum vovetur materia illegitima; est autem illegitima, non quia mala et injuriosa Deo, sed quia non est bona, proindeque videtur tantum culpa levitatis aut vanitatis.

Hic quæri posset de voto Jephte; sed de eo in digressione speciali ad calcem dissertationis hujus.

Dico 5° : Votum, ut sit validum, debet esse de bono, patet ex dictis, eoque meliori, non quidem hoc sensu quod sit melius quocumque alio opere diverso, alias de solo opere omnium præstantissimo valide posset emitti votum, quod est falsum; sufficit enim quod illud potentia seu aptitudine non excludatur; sed hoc sensu quod melius sit suo contradictorio, nempe melius facere quam non facere, vel melius non facere quam facere : sic melius est facere eleemosynam quam non facere, melius non nubere quam nubere. Et hoc intelligitur non absolute sed respective ad voventem : sic, v. g., licet sit absolute melius fovere religionem minus strictam quam nullam fovere, respectu tamen religiosi qui jam vovit strictiorem, non est melius.

Ratio horum omnium est, quia, ut jam dixi, votum, utpote promissio Deo facta, debet esse illi gratum, alias illud non acceptaret : atqui Deo, *cujus voluntas est sanctificatio nostra*, I ad Thessal. 4, non foret acceptum, si quis voto se obligaret ad faciendum id quod est minus bonum, omisso meliori opposito aut exclusa aptitudine ad quodcumque aliud melius : ergo.

Ex quibus omnibus uno verbo concluditur votum debere esse de re bona quæ, attentis omnibus circumstantiis, sit Deo grata.

Hinc colliges 1° valida esse vota perpetuo peregrinandi ad sancta loca, perpetuo inserviendi infirmis, quia melius est sancte peregrinari quam non peregrinari, inservire infirmis quam non inservire. Et, licet hæc vota excludant actu statum meliorem scilicet religionis, non tamen potentia seu aptitudine, sed in illum ex sola voventis voluntate commutari possunt, ut dicam infra.

Colliges 2° invalida esse vota omittendi ea quæ sunt consilii, ut non ingrediendi religionem, non jejunandi, non mutuandi, etc. Quia in his opus est Deo gratius quam ejus omissio.

Colliges 3° invalida esse vota ludendi honeste, comedendi moderate si cadant supra ipsum lusum vel comestionem, quia, licet sint actus honesti, illorum et similium abstinentia est melior, Deo gratior, ac majoris virtutis et meriti. Valida autem erunt si cadant supra honestatem lusus aut temperantiam comestionis, ita ut sensus sit conditionalis : Si lusero, honeste ludam, si comedero, moderate comedam; quæ honestas et moderatio indubie sunt meliores suis oppositis.

Colliges 4° invalidum esse votum nunquam vovendi, quia melius est vovere quam non vovere. Validum erit si voveas nunquam vovere nisi scripto, vel coram testibus, vel ex consilio confessarii, quia vovere cum his cautelis ne indiscrete et temere voveas, est actus prudentiæ melior suo opposito.

At quid, si tale votum transgrediaris, vovendo, v. g., jejunium inconsulto confessario? Respondeo in hypothesi quod memor sis prioris voti, hoc secundum votum esse peccatum contra religionem, utpote transgressionem voluntariam prioris voti validi et liciti : est tamen secundum se validum sive recorderis prioris voti sive non, quia est de meliori bono. Per accidens autem, si nempe per prius votum intenderis omnia tua vota in posterum edenda fore nulla, si non facta fuerint cum ista cautela, erit invalidum, nisi hanc priorem voluntatem expresse vel tacite revocaveris. Censeberis autem implicite revocare, si memor hujus tuæ prioris voluntatis, nihilominus voveas aliquid.

Colliges 5° non improbabiliter a quibusdam sustineri, votum nunquam petendi dispensa-

tionem in priori voto esse invalidum, quia probabile est posse contingere casum in quo melius esset petere dispensationem quam non petere, v. g., si periclitaretur salus totius regni, nisi petatur dispensatio in voto castitatis.

Sed esto sit validum, manet saltem semper dispensabile, quia vovens sua privata voluntate non potuit præjudicare habenti ex jure vel privilegio facultatem dispensandi.

Colliges 6° votum non suscipiendi episcopatum aut aliam prælaturam, vel quodcumque regimen animarum nisi obedientia superioris, publica necessitas aut lex charitatis aliud exigat, esse validum [1], quia est de meliori bono; melius est enim homini et tutius ad humilitatem servandam, variaque peccandi pericula vitanda, non suscipere tales dignitates seu onera.

Nec refert quod, juxta Apost., I Timoth. 3, qui episcopatum desiderat, bonum opus desiderat [2]; bonum quidem, sed non melius propter annexam gradus celsitudinem et pericula, sicut qui matrimonium appetit, bonum opus appetit, sed non melius.

Nec etiam refert quod episcopatus sit status perfectionis et perfectior statu religionis [3]. Id enim intelligi debet, non formaliter quasi episcopatus constituat formaliter hominem in statu perfectionis, sed præsuppositive, quia ob sui eminentiam præsupponit perfectionem in suscipiente.

Colliges 7° votum de matrimonio ineundo per se et ordinarie esse invalidum, quia per se non est de meliori bono, cum status continentiæ ipsi oppositus, sive in cœlibatu, sive in religione, sive in ordine sacro, sit melior, teste Apost. I Cor. 7. Quatenus nimirum animum a curis sæcularibus et carnis voluptatibus liberum, reddit magis expeditum ad Deo rebusque divinis vacandum. Per accidens tamen matrimonium potest esse materia legitima voti, puta quando foret valde utile reipublicæ aut religioni, quando ex ejus omissione sequeretur damnum aut infamia sponsæ defloratæ, etc. Quia tunc votum foret de meliori bono.

Utrum vero illi qui ratione gravissimarum et frequentissimarum tentationum credit se non posse continere, matrimonium sit materia legitima voti?

Resp. talem hujusmodi voto non teneri absolute, sed conditionate tantum, si nempe nolit adhibere remedium efficacius, quod est votum continentiæ.

Ratio est; quia alias sequeretur quod si talis emisisset aut emitteret votum continentiæ, istud foret invalidum, utpote non de meliori bono, cum matrimonium oppositum, de quo esset validum votum, supponeretur melius bonum: atqui consequens est contra communissam theologorum sententiam, imo contra veritatem, siquidem in casu posito continentia sit melius bonum, et tota difficultas in ejus voto servando pendeat ex libero voluntatis consensu in peccatum quem, quilibet cum ordinario Dei auxilio cohibere potest et debet, et ad quem cohibendum juvat maxime votum voluntatem firmans in bono et devotionem augens [1]. Unde etiam nullus hucusque somniavit graviter tentatum, absolvi voto solemni castitatis, et Ecclesiæ praxis probat etiam non absolvi voto simplici; quandoquidem soleat peti dispensatio, quæ non nisi ægre et sub ardua satis et difficili commutatione ordinarie conceditur.

Obligat ergo duntaxat votum matrimonii casu quo vovens, perseverans in tali statu et periculo peccandi, nolit adhibere aliud melius remedium, scilicet votum continentiæ. Tunc enim currit illud Apost. I Cor. 7: *Melius est nubere quam uri*, id est quam fornicari; ut interpretantur SS. Patres.

Quæritur hic, utrum si materia quæ fuit apta voto, fiat deinceps inepta, utpote vel non bona, vel impossibilis maneat obligatio voti?

Resp. [2], et sit regula generalis: Omne illud quod ex se votum faciendum irritaret si præsens esset, etiam, voto facto, obligationem aufert; unde cum de re impossibili aut non bona non possit esse votum, ut dictum est, si aliquid fiat impossibile aut non bonum post voti emissionem, quod prius erat possibile et bonum, obligatio voti quantum ad illud tollitur, ut si quis dives voverit ædificare ecclesiam, quod postmodum perficere non possit, paupertate extrema superveniente, non obligatur ex voto ad implendum.

Sed major est difficultas utrum si materia voti sit aut fiat partim apta, partim inepta, vovens teneatur ad partem aptam, an totaliter liberetur ab obligatione voti?

Respondent plerique recentiores casuistæ distinguendo inter materiam indivisibilem et divisibilem, seu inter eam quæ potest et solet

[1] Q. 185. a. 2. ad 3.— [2] *Ibid.* a. 1. o. et ad 1.— [3] *Ibid.* ad 2.

[1] Q. 88. a. 6. ad 1. — [2] In 4. d. 38. q. 1. a. 3. quæstiunc. 1.

promitti copulatim et eam quæ potest et solet promitti divisim, voluntque voventem ad nihil teneri in primo casu, in secundo autem teneri ad partem aptam. Et hinc inferunt, eum qui vovet ædificare ecclesiam, si, superveniente paupertate, non possit præstare totum, non teneri ad partem possibilem; eum qui vovit jejunare, si non possit abstinere a multiplici refectione, nec teneri abstinere a carnibus, licet id possit. Similiter, si non possit abstinere a carnibus, non teneri abstinere a multiplici refectione, etsi id possit; quia, inquiunt, tam ædificatio ecclesiæ quam jejunium sunt materiæ individuæ quæ per modum unius copulatim promitti censentur, et sic in pluribus aliis. E contra, inquiunt, qui vovit dare mille aureos ecclesiæ, si non possit totum, tenetur ad partem quam potest, quia est materia divisibilis. Qui vovit jejunare tota hebdomada, si propter ægritudinem, non possit nisi uno die jejunare, ad id tenetur propter eamdem rationem, et sic de cæteris. Fundamentum hujus sententiæ aliquo sensu posse admitti censemus, sed ejus applicatio ad casus particulares laxior et improbanda nobis videtur : unde simplicius et tutius

Resp. cum D.Th. [1], sive materia sit, sive fiat post votum partim tantum inepta, voventem teneri ad partem aptam, nisi constet de contraria ejus intentione, aut ea fundate præsumatur. Ratio est, quia in tantum eximitur ab executione voti in quantum est ipsi impossibilis aut non bona; ergo si pars maneat possibilis et bona ad eam tenetur. Huc facit regula juris 37 in 6 : « Utile per inutile non vitiatur, si utile ab inutili separari possit ».

Confirmatur : eadem videtur ratio de obligatione voti ac de obligatione legis : atqui qui non potest totam legem observare, sed tantum partem ad hanc obligatur : unde Innocentius XI condemnavit hanc propositionem : « Qui non potest recitare matutinum et laudes, potest autem reliquas horas, ad nihil tenetur ».

Hinc inferes 1° in casu jam posito eum qui vovit ædificare ecclesiam, si sit tantum factus impotens quoad partem, ad id quod potest remanere obligatum, ita ut alteri volenti ædificare teneatur pro posse succurrere [2].

Inferes 2° qui vovit jejunare et non potest abstinere a carnibus, teneri tamen abstinere a multiplici refectione, si possit : et e contra, si non possit abstinere a multiplici refectione, possit autem abstinere a carnibus, ad id teneri, et sic plerumque dispensante Ecclesia, observatur jejunium ecclesiasticum : unde falsum est quod assumunt recentiores casuistæ, materiam hanc esse indivisibilem.

Inferes 3° mulierem quæ vovit castitatem, si postea corrumpatur debere servare quod potest, scilicet perpetuam continentiam [1]; similiter quæ post votum castitatis contrahit et consummat matrimonium quamvis non possit amplius totam castitatem servare, teneri tamen ad id quod potest, scilicet, non petere debitum non etiam reddere ; si compars amittat jus petendi, et a secundis nuptiis abstinere.

Inferes 4° eum qui vovit peregrinationem cum circumstantia superstitiosa, v. g., cum certo numero candelarum, teneri, relicta superstitione, ad peregrinationem quoad substantiam, et sic de cæteris.

Dixi, *nisi constet de contraria intentione voventis, aut ea fundate præsumatur ;* hoc enim posito, casus præcedentes resolvendi sunt in contrarium, quia intentio voventis est causa obligationis voti, sicut intentio legislatoris est anima legis [2]. Unde, si mulier vovendo virginitatem, non intendit vovere abstinentiam ab omnibus venereis quod ordinarie intelligitur per votum virginitatis, sed tantum conservationem claustri virginalis, illo semel fracto, ad nihil ulterius tenetur. Et principium superioris sententiæ casuistarum in tantum admittimus, in quantum ex illo erui potest intentio voventis.

ARTICULUS III.

DE OBLIGATIONE VOTI.

§ I.

Utrum et quantum obliget votum.

Dico 1° : Omne votum obligat ad sui observantiam [3]. Est contra sectarios.

Probatur 1° ex S. Scriptura [4]. Ecclesiastæ 5, dicitur : *Quodcumque voveris redde, multoque melius est non vovere quam post votum promissa non reddere.* Deuteron., 23 : *Cum votum voveris Domino Deo tuo non tardabis reddere, quia requiret illud Dominus Deus tuus, et si moratus fueris, imputabitur tibi in peccatum.* I Timoth. 5, de viduis quæ votum castitatis voluntate nubendi violarant, dicit Apostolus : *Habentes damnationem, quia primam fidem irritam fece-*

[1] In 4. *ibid.* et hic a. 3. ad 2. — [2] In 4. loc. cit.

[1] In 4. loc cit. — [2] *Ibid.* ad 3. — [3] Q. 88. a. 3. o. — [4] *Ibid.* in arg. s. c.

runt. Concinunt SS. Patres, Ambros. *ad Virg. lapsam*. c. 5, Aug. *de Bono viduitatis* c. 11.

Probatur ratione [1]. Ad fidelitatem pertinet ut solvat quis quod promisit, unde, secundum D.Aug., lib. *de Mend*. c. 10, fides dicitur ex hoc quod fiunt dicta : atqui maxime debe homo Deo fidelitatem tum ratione dominii, cum ratione beneficii suscepti : ergo maxime obligatur ad hoc quod impleat vota Deo facta, alias infidelitatis reatum incursurus; et ideo Salomon assignans rationem quare sint vota reddenda dicit : *Quia displicet Deo infidelis promissio*, Ecclesiastæ 5.

Dices : S. Th. hic ad 1, dicit quod « ex qualibet promissione homo homini obligatur secundum honestatem » tantum : ergo similiter Deo.

Resp. S. Th. ibi non accipere honestatem prout excludit obligationem justitiæ naturalis de illa enim subdit immediate, et hæc est obligatio juris naturalis, sed prout excludit obligationem civilem qua promittens possit in foro contentioso compelli, quia promissio licet in conscientia coram Deo obliget, non dat tamen semper actionem in judicio contra promittentem. Vide quæ dixi de promissione, dissert. 2 *de Contract*. art. 1. § 2.

Dico 2° : Obligatio voti est ex genere suo sub peccato mortali ; quia, ut patet ex dictis, est contra fidelitatem, religionem et reverentiam Deo debitam. Dato enim quod fidelitas solitarie sumpta, obliget tantum sub veniali, quando tamen constituitur in materia alterius virtutis obligantis sub mortali, qualiter constituitur per votum in materia religionis, obligat proportionate ad materiam illius virtutis ad quam transit. Confer locum mox citatum *de Contract*. conclusione 1.

Dico 3° : Ut votum in individuo obliget sub mortali, duo simul debent necessario concurrere, nempe gravitas materiæ et voventis intentio se obligandi sub mortali; ita ut si, attentis omnibus circumstantiis, materia sit levis, etiam dato quod esset tota materia voti, et quod vovens intenderet se obligare sub mortali, obliget tantum sub veniali. Et similiter si materia sit gravis quidem, sed vovens intendat tantum se obligare sub veniali, obligabit etiam tantum sub veniali. Excipe votum solemne.

Probatur prima pars. 1° Omnes leges tam divinæ quam humanæ non obligant sub mortali in materia levi, sive sit partialis, sive totalis materia legis, ut patet in lege non mentiendi officiose : ergo nec votum quod est quædam lex privata quam quis sibi imponit.

Probatur 2°. Licet ad quantitatem obligationis in lege spectanda sit intentio legislatoris sic ut ultra illam non extendatur, ab ea sola tamen non dependet, sed etiam ex materiæ capacitate : atqui materia absolute levis est incapax obligationis sub mortali et reatus æternæ damnationis, quantumvis id intendat legislator, hoc enim repugnat infinitæ Dei bonitati, nec talem dedit hominibus potestatem quæ magis foret ad perniciem quam ad salutem : ergo similiter in voto.

Confirmatur : obligatio promissionis pendet non solum ex intentione promittentis, sed etiam ex acceptione illius cui fit, unde dixi supra votum de re mala aut indifferenti non obligare, quia non acceptatur a Deo : atqui Deus non acceptat promissionem rei levis absolute sub peccato mortali, utpote imprudenter factam, displicet enim ei stulta promissio : ergo. Posset tamen talis vovens peccare mortaliter in transgressione voti ex conscientia erronea.

Dixi *in materia absolute levi ;* quia, si materia sit secundum se levis, sed ex fine aut aliis circumstantiis fiat gravis, poterit esse obligatio sub mortali. Porro gravitas vel levitas materiæ æstimatur in voto sicut in lege humana.

Probatur secunda pars. Votum, ut jam dixi, est lex privata quam quis sibi imponit : atqui lex non obligat ultra intentionem legislatoris etiam in materia gravi : ergo.

Nec valet disparitas data a Patre Wigant, quod votum fiat Deo ut superiori acquirenti novum jus in voventem, lex autem feratur in subditum ; quia superior non acquirit plus juris quam ipsi conferat vovens.

Confirmatur 1° : actus agentium moralium non operantur ultra intentionem illorum : atqui vovens sicut legislator est agens morale : ergo.

Confirmatur 2° : vovens potest se obligare ad pœnam tantum etiam in materia gravi; ergo et a fortiori ad culpam venialem.

Confirmatur 3° : vel possibile est vovere materiam gravem sub veniali obligatione, vel non : si primum habemus intentum, si secundum votum est nullum, utpote de re impossibili.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° contra primam partem ultimæ con-

[1] Q. 88. a. 3. o.

clusionis. Omne perjurium in materia levi est peccatum mortale : atqui, juxta D. Th. q. seq. a. 8. o, majus est vinculum voti quam juramenti : ergo omnis violatio voti etiam in re levi est peccatum mortale.

Resp. 1° neg. consequentiam. Ideo enim, juxta S. Th., vinculum voti est fortius vinculo juramenti, quia votum obligat ex fidelitate, juramentum ex reverentia : omnis autem infidelitas involvit irreverentiam, non e contra omnis irreverentia involvit infidelitatem, sed alia est irreverentia quæ committitur in violatione voti, alia quæ committitur in violatione juramenti. Prima oritur ex infidelitate quæ admittit levitatem materiæ, est enim parum irreverens qui in re levi est infidelis; altera sita est in hoc quod Deus assumatur in testem falsi, quod in quavis materia, est graviter Deo injuriosum. Insuper, S. Th. loquitur de juramento promissorio quod probabiliter admittit levitatem materiæ, ut dicam infra.

Obj. 2° contra eamdem : Ex nostra sententia sequitur quod qui vovit recitare quotidie semel *Pater* et *Ave*, nunquam peccaret mortaliter etiamsi per totum annum et amplius omitteret atqui id videtur absurdum : ergo.

Resp. neg. minorem cum Soto contra Sylvium. Non enim id magis videtur absurdum, quam eum non peccare mortaliter, qui quotidie omitteret versiculum in recitatione horarum : utriusque enim obligatio est affixa diei, et transgressio unius non coalescit cum altera; secus autem si votum tuum non sit affixum diei, ut si voveas recitare per annum 350 *Pater*.

Sed quid, si quis voveret uno actu plura disparata propter eumdem finem., v. g., preces, jejunium, eleemosynam pro obtinenda castitate, si omittendo pauca ex omnibus deveniat ad materiam gravem, peccabitne mortaliter?

Videtur respondendum affirmative, quia censentur partes ejusdem voti; secus, si diversis actibus aut eodem actu, sed ob diversos fines illa vovisset, tunc enim censerentur diversa vota.

Obj. 3° contra eamdem : Violatio voti est contra religionem, quæ est virtus excellentissima : ergo est semper peccatum mortale.

Resp. neg. consequentiam. Licet enim religio sit virtus excellentissima, non tamen omne peccatum contra illam est mortale, sed sunt diversi gradus pro rei gravitate vel levitate; sic in omissione horarum, in sacrilegio etc., datur parvitas materiæ, quamvis sint contra religionem.

Obj. 4° contra secundam partem cum Wigant : Licet sit in potestate hominis vovere vel non vovere, attamen supposito quod voveat, quantitas obligationis dependet ex quantitate objecti secundum se, quod ab intentione hominis non dependet, sicut a pari patet de indissolubilitate matrimonii : ergo.

Resp. neg. antecedens quod gratis omnino asseritur et cujus falsitas patet ex probationibus conclusionis. Quoad paritatem vero de indissolubilitate matrimonii, disparitas est quod matrimonium ex institutione sua sit indissolubile, atque adeo omnis contrahens debet illud contrahere ut tale, alias erit nullum, non sic de voto.

Obj. 5° cum eodem : Licet de essentia voti in communi non sit obligatio sub mortali, est tamen effectus inseparabilis a voto, si sit in tali materia nempe gravi : ergo.

Resp. iterum istud antecedens gratis omdino fingi, ideoque absolute negandum.

Obj. 6° cum eodem : Ex nostra sententia sequitur esse in potestate emittentis vota solemnia, se solum obligare sub veniali, quod est absurdum et contra praxim Ecclesiæ : ergo.

Resp. neg. sequelam; quia votum solemne utpote statum mutans, institutum est sub peccati mortalis obligatione, adeoque vovens tenetur intentionem suam conformare intentioni Ecclesiæ per prælatum votum acceptantis, alias erit nullum, ut dictum est de matrimonio indissolubili. Non sic votum simplex: unde, in conclusione, exceptum volui votum solemne. Adde quod tam votum solemne quam matrimonium sint actus utrinque onerosi, in quo, cum religio profitenti et sponsa sponso se obligent graviter, æquo jure profitens et sponsus debent se illis graviter obligare ut servetur æqualitas : non sic votum simplex.

Obj. 7° : Vovens non potest se obligare sub mortali in materia levi, ut dictum est; ergo a pari nec sub veniali in materia gravi

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod materia levis non sit capax gravis obligationis; materia vero gravis, sicut potest esse absque omni obligatione, sic est capax levis obligationis : paritas est in legibus humanis.

Petes utrum omnes transgressiones votorum sint ejusdem speciei?

Resp. videri quod sic, utpote oppositæ uni et eidem virtuti religionis, sicque omissio sa-

cri, v. g., et omissio jejunii, utriusque voto promissi, non sunt duo peccata specie distincta, sed numero tantum.

Nec refert quod transgessiones præceptorum Ecclesiæ specie differant; disparitas est enim quod Ecclesia præcipiat actum ex motivo talis virtutis cujus est actus præceptus, et ideo ad ejus speciem transfert, v. g., jejunium ad speciem temperantiæ : vovens autem quidquid voveat se obligat tantum vi voti ex virtute religionis, imo quamvis intenderet se obligare ex motivo alterius virtutis, puta temperantiæ vovendo jejunium, nihil efficeret, nec ideo frangendo illud præcise peccaret contra temperantiam, quia non potest vovendo vi voti se obligare ad aliud quam votum ipsum ex natura sua obliget; sicut e contra promittendo homini non potest se obligare ex virtute religionis, quia promissio facta homini tale vinculum non inducit: unde si natura voti aperienda sit in confessione, id non erit ratione speciei distinctæ, sed forte ratione circumstantiæ notabiliter aggravantis.

Ex dictis præsertim in ultima conclusione manifestum est obligationem voti maxime pendere ex intentione voventis et juxta illam æstimandam esse : ex quo resolves plures casus in praxi.

Sit primus casus [1]. Qui vovit religionem ingredi principaliter, ex consequenti autem elegit hanc religionem vel hunc locum quasi sibi magis congruentem; tenetur, si non potest ibi recipi, aliam religionem intrare aut saltem tentare alia, sive ejusdem, sive alterius Ordinis monasteria, tali numero, tali distantia et diligentia, ut prudentis judicio censeatur sufficere, non enim tenetur omnia et maxime distantia tentare, quia non præsumitur id intendisse : si autem principaliter intendit se obligare ad hanc religionem vel ad hunc locum, non tenetur aliam religionem intrare, si illic admitti non possit : imo casu quo posset admitti in laicum, nen tenetur intrare, si ex conditione personæ et aliis circumstantiis appareat talem statum non intendisse in voto.

Petes 1° an qui vovit ingredi religionem satisfaciat voto, ingrediendo religionem in qua dissolute vivitur?

Resp. : Si religionem indefinite voverit et in ea, quam ingreditur, essentiala religioni adhuc serventur, licet aliunde regularis, observantia non vigeat, satisfacit; si vero non serventur amplius essentialia religioni non satisfacit et tenetur aliam ingredi. Quod si vovendo suam intentionem restrinxerit ad eam in qua essentialia religioni non servantur, ad nihil tenetur, quia tale votum est nullum, utpote de re non bona.

Petes 2° utrum qui profitentur religionem in aliquo monasterio, ubi regularis observantia non viget, si dum vovent vivere secundum regulam S. Augustini, vel S. Benedicti, restringant suam intentionem ad observantiam regulæ qualiter viget in dicto monasterio, et non aliter, teneantur ad exactam regulæ observantiam?

Resp. : Si intentionem se obligandi ad talem observantiam revera restrinxerint, non videntur ad arctiorem obligati : quia tota obligatio nascitur ex intentione se obligandi quæ est essentialis voto, ut dictum est supra. Si autem simpliciter et absolute professi sunt vivere secundum regulam prout communiter fieri solet et factum præsumitur in foro exteriori, nisi constet de contrario, sed intentionem exequendi restrinxerint ad eam observantiam tantum quæ ibi viget, proponendo apud se vivere ut alii vivunt, tenetur ad arctiorem et exactam regulæ observantiam, quia, ut etiam supra dictum est, voluntas seu intentio non adimplendi votum non est voto essentialis, nec ejus obligationem tollit.

Attamen quantum ad accidentarias observantias quæ, indulgente superiore ad id legitimam potestatem habente, prætermittuntur, videntur excusandi aut saltem non graviter culpandi qui eas omittunt, modo sint animo parati acceptare reformationem et exactam regulæ observantiam, si ipsos ad eam reducere vellet superior. Quia, juxta S. Th. [1], regulares tenentur obedire suis prælatis in omnibus quæ pertinent ad regulam. Censentur autem, justa eumdem, ibidem, pertinere ad regulam non solum ea quæ sunt expresse in regula, sed etiam ea quæ ad regulam reducuntur, ut sunt ea quæ pertinent ad obsequium fraternæ charitatis sine qua status religionis subsistere non potest, ad punitionem culparum et ad commodiorem et puriorem regulæ observantiam, ut est clausura respectu monialium. Hæc tamen intellige sistendo intra limites regulæ et juxta cujuscumque Ordinis institutum. Non enim posset prælatus præcipere graviores austeritates, sive jejuniorum, sive silentii, sive macerationum etc., quæ in quibusdam aliis Ordinibus servantur, neque monachos ad vitam activam, aut mendicantes ad solam contemplationem adigere.

[1] Q. 88 a. 3. ad 2.

[1] In 2. d. ult. a. 1. et quodl. 10. a. 10.

Secundus casus. Qui vovit ingredi religionem, non tenetur vi voti servare castitatem, sicut qui vovit suscipere sacros ordines non tenetur recitare horas canonicas, nec qui vovit simpliciter non nubere tenetur ex voto caste vivere, quia eo usque non se extendit intentio sic voventis.

Tertius. Qui vovit confessionem et communionem pro gratia jubilæi aut indulgentiarum consequenda, si jubilæum aut indulgentias lucrari non possit, non tenetur ad confessionem et communionem ; accessorium enim sequitur principale, et, ruente principali, ruit accessorium.

Quartus. Quando executio voti fit notabititer difficilior, votum totum corruit, ut si voveas peregrinari equo ad limina Petri, et non possis equo aut curru incedere, non teneris ire pedibus, quia præsumeris id non intendisse.

Quintus. Si vovens non possit per se adimplere votum, non tenetur implere per alium, nisi sic intenderit, aut nisi sit votum reale : v. g., vovisti peregrinari ad limina Petri, factus præ morbo impotens non teneris mittere ; vovisti illic offerre lampadem argenteam, teneris per te vel per alium offerre. Horum omnium ratio est, quia in his et aliis similibus talis est aperta, vel saltem fundate præsumpta, intentio voventis.

§ II.

De tempore obligationis voti.

Certum est votum negativum, v. g., non frequentandi popinas, non ludendi, etc., obligare ad statim, quia ad instar præcepti negativi obligat semper et pro semper, neque de hoc est quæstio, sed de voto affirmativo. Unde

Dico 1° : Votum obligat tempore determinato a vovente [1]. Quia obligatio voti ex propria voluntate et intentione causatur, ut jam sæpius dictum est. Unde dicitur Deut. 23 : *Quod semel egressum est de labiis tuis observabis, et facies sicut promisisti Domino Deo, et propria voluntate et ore tuo locutus es.*

Petes 1° an qui non adimplet votum tempore determinato liberetur ab obligatione voti ?

Resp. sub distinctione : si designavit tempus ut terminum obligationis, quod censetur fieri vel quando res promissa est onus affixum tali tempori, vel quando designatur tempus ratone sui, puta propter specialem devotionem talis temporis, aut propter aliquam connexionem cum tali tempore, omittens votum tempore sic determinato peccat quidem graviter vel leviter pro ratione materiæ, sed extincta manet obligatio voti. Quia tunc vel intenditur principaliter tempus, vel vovetur copulatim per modum unius cum re promissa tanquam circumstantia voto intrinseca, et sic, cum hoc tempore transacto impossibile sit adimplere votum cum illa circumstantia, totaliter cessat obligatio voti.

Si vero designavit tempus non ut terminum obligationis, sed potius ad eam urgendam et ne ultra differatur, quod censetur fieri quando res promissa non est onus affixum tali tempori, vel quando tempus non designatur ratione sui, sed sola ratione voti adimplendi, tunc omisso voto tempore sic determinato, remanet obligatio illud adimplendi quamprimum commode fieri potest, et omittens peccat graviter vel leviter pro ratione materiæ et dilationis (dilationem autem unius vel alterius diei puto levem). Ratio est, quia tunc neque principaliter intenditur temporis circumstantia, neque cum re promissa vovetur copulatim per modum unius, sed per modum duorum, suntque virtualiter quasi duo vota, scilicet talis rei faciendæ, et ultra illud tempus non differendæ ; sicque, licet, tempore transacto, impossibile sit eam circumstantiam temporis servare, remanet tamen obligatio rei promissæ principaliter.

Hinc inferes 1° eum qui vovit recitare rosarium die Assumptionis in honorem B. Virginis, jejunare proxima feria sexta in honorem Passionis, si omittat, sive culpabiliter, sive inculpabiliter, satisfacere voto tali tempore, non eo amplius teneri : quia tempus hoc principaliter intendit et huic rem promissam affixit sicque censetur designasse ut terminum obligationis.

Similiter qui vovit quotidie recitare rosarium, si omittat uno die non tenetur sequenti die duo recitare; qui vovit jejunare semel in hebdomada per annum, si omittat jejunare una hebdomada, non tenetur bis jejunare hebdomada sequenti ; qui vovit jejunare singulis sextis feriis hujus anni, si omittat, non tenetur supplere sequenti anno, quia in his et similibus votis res promissa affigitur tali diei, tali hebdomadæ, tali anno, ut onus ejus, sicque hoc tempus censetur determinatum ut terminus obligationis.

Inferes 2° e contra eum qui vovit intra annum ingredi religionem, jejunare sequenti hebdomada, confiteri sequenti mense, etc.,

[1] Q. 88. a. 3. ad 3.

hoc tempore elapso, adhuc voto teneri; quia in his et similibus non intenditur tempus principaliter et ratione sui, neque res promissa illi ut onus proprium affigitur; sicque non censetur designatum tempus ut terminus obligationis, sed, ne ultra differatur voti executio.

Petes 2° utrum qui prævidet fore ut non possit adimplere votum tempore designato, teneatur prævenire?

Resp. : Si designavit tempus ratione ipsius temporis, ita ut illi sit opus affixum, ut si vovit jejunare in vigilia S. Apolloniæ ob dolorem dentium, certum est non teneri prævenire, quia ante tale tempus non currit obligatio voti, sicut non currit præceptum jejunii ante Quadragesimam. Si tamen vovisset facere aliquid intra certum tempus, v. g., jejunare intra septimanam, confiteri intra mensem, licet non teneatur septimanam aut mensem prævenire, tenetur tamen intra tale tempus prævenire, si prævideat impedimentum in fine septimanæ aut mensis; quia obligatio cadit in totam latitudinem septimanæ aut mensis; sicut qui prævidet impedimentum audiendi sacrum in die festo hora duodecima, tenetur prius audire.

Si tandem tempus designavit præcise ut ultra non differatur voti impletio, ut si pœnitentia ductus voveat confiteri proximo die festo, religionem ingredi in fine anni, quidam existimant eum non teneri prævenire, sed tantum postea adimplere, quia ante tale tempus non urget obligatio voti. Alii tamen volunt eum teneri prævenire, quia, licet nondum advenerit tempus explicite determinatum voti adimplendi, adest tamen tempus determinatum implicite; qui enim vovit confiteri proximo die festo præcise ne ulterius protrahatur confessio, censetur, casu quo non posset tali die confiteri, vovisse implicite anticipationem tanquam medium omnino necessarium, ut ulterius non protrahatur opus voto promissum. Utraque sententia est probabilis; primam tamen puto communiorem in praxi, eamque esse mentem voventium qui plerumque non existimant se voto teneri ante tempus determinatum quovis modo determinaverint.

Dico 2° : Quando voto nullum est tempus determinatum, obligat quamprimum moraliter et commode adimpleri potest.

Probatur 1° ex S. Scriptura [1]. Deut. 23. dicitur : *Cum votum voveris Domino, non tardabis reddere, quia requiret illud Dominus Deus tuus, et si moratus fueris, reputabitur tibi in peccatum :* ergo.

2° Ratione. Hoc est commune omni promissioni absolutæ, ut statim obligationem pariat, et consequenter statim exigi possit : atqui ex S. Scriptura citata, constat Deum statim exigere solutionem voti sibi facti : ergo, etc.

Confirmatur : si tale votum non obligaret quamprimum moraliter et commode fieri potest, non posset assignari tempus quo obligaret, non enim esset ratio major pro uno tempore quam pro altero, et tamen certum est obligare aliquando : ergo quamprimum, etc.

Dixi, *quamprimum moraliter et commode, etc.*; quia talis præsumitur intentio voventis, sicut fit etiam in aliis promissionibus. Et ideo in jure Ly *statim* patitur aliquam temporis latitudinem, ff. l. 46. tit. 3, ubi dicitur : « Statim solvere, cum aliquo temporis temperamento intelligendum est ».

Hinc inferes 1° ubi nullum est voto tempus præfixum, eum non peccare qui rosarium, jejunium, etc., differt ad duos aut tres dies, peregrinationem quinque aut sex leucarum ad septimanam, peregrinationem ad limina Petri ad aliquot menses, et sic proportionate ad materiam, quia, ut dictum est, talis præsumitur intentio voventis, ac τό *statim* admittit latitudinem.

Inferes 2° eum non peccare qui votum, ubi nullum tempus est determinatum, differt sub spe fundata illud commodius, utilius et præsertim devotius adimplendi, ut si vovit peregrinationem ad aliquam ædem sacram, et expectet supplicationem publicam quæ illic fieri debet. Si vovit ingredi religionem et expectet donec ætate, viribus aut doctrina convalescat, ad munia religionis aptior futurus.

Inferes 3° quod ubi limites justæ dilationis sine causa aliquantulum exceduntur sit peccatum veniale, ubi graviter, peccatum mortale.

Adverte autem quod in votis quæ nullam ex temporis lapsu patiuntur diminutionem, v. g., rosarium, jejunium, peregrinatio, majorem requiri dilationem ad peccatum mortale, et minorem causam ut licite differantur, quam in iis quæ patiuntur diminutionem ex lapsu temporis, ut est, v. g., ingressus religionis, quo enim magis differtur, minus in ea vivitur.

Inferes 4° eum peccare mortaliter qui ita differt, ut incurrat periculum omnino omittendi votum, sive propter oblivionem, sive

[1] Q. 8. a. 3. ad 3.

propter impedimentum futurum, puta senium.

Finaliter quidam auctores sic resolvunt. In votis quæ patiuntur diminutionem ex dilatione temporis, standum est judicio prudentum pro determinanda gravitate vel levitate dilationis. In aliis autem votis quæ nullam ex dilatione patiuntur diminutionem, secluso, ut dictum est, periculo omnimode omissionis, quantalibet dilatio etiam sine causa non excedit culpam venialem : quia, inquiunt, cum quis dat totum quod promisit, et nullum damnum ex mora promissario obvenit, non videtur damnandus gravis culpæ sed levis negligentiæ : at in casu posito, sic est de vovente respectu Dei : ergo. Addunt quod ubi vovens nullum suo voto determinavit tempus, non censetur ad aliquod determinatum se graviter obligare voluisse, licet intelligat non debere sine labe alicujus negligentiæ diutius differre. Et sic intelligunt verba S. Scripturæ prius laudata : *Ne tardes reddere, et si moratus fueris, reputabitur in peccatum*, nempe mortale, si tempus sit determinatum, aut ex dilatione incurratur periculum omissionis; veniale autem, si tempus non sit determinatum et absit tale periculum. Hæc sententia est mihi probabilis et obviat multis scrupulis.

Petes quodnam ex votis incompossibilibus obliget?

Resp. si utrumque sit de re æque bona et grata Deo, prius emissum tenet et secundum est nullum, utpote de re impossibili. At, si secundum est manifeste melius et gratius Deo, tenet, primo irritato, quia, licet votum non debeat esse de opere præstantissimo, non debet tamen esse illius impeditivum, ut dictum est; unde remanet semper facultas penes voventem illud commutandi in manifeste melius, et id censetur facere per secundum votum, sive sit memor prioris sive non. Unde qui vovisset peregrinari toto tempore Quadragesimæ, si postea voveat toto hoc tempore inservire ægrotis, aut vacare concionibus et confessionibus, hoc secundo voto tenetur. Quod, si sit dubium quodnam sit melius, servandum est primum, quia non extinguitur nisi per manifeste melius.

§ III.

Qualiter votum dubium obliget.

Nota. Vel est dubium de ipsa voti substantia, aut ejus essentialibus, nempe intentione, deliberatione sufficienti, an quis voverit, an habuerit intentionem et deliberationem sufficientem ad validitatem voti? Vel supposito voto certo, dubium est de ejus accidentibus scilicet qualitate, quantitate, numero, etc., quid nempe, quale, quot, quantum quis promiserit.

Dico 1° : Ubi dubitatur de ipsa voti substantia aut de ejus essentialibus ; an Titius, v. g., voverit, an verba voti proferendo habuerit intentionem et deliberationem sufficientem ad validitatem voti , si omnibus utrinque mature perpensis remaneat adhuc verum dubium, remanet obligatio voti, teneturque partem tutiorem eligere, ne se discrimini committat : quia, ut docetur dum de probabilitate, in vere dubiis tutior pars est eligenda.

Si vero ex aliquibus circumstantiis præsumptio haberi possit, aut non vovisse, aut defuisse intentionem vel deliberationem necessariam, nulla est obligatio voti, quia tunc probabilius est nullum esse votum ; licet autem sequi sententiam probabiliorem, ut loco citato dicitur.

Hinc inferes 1° dubitantem de intentione requisita, sed certum se ore vel mente protulisse verba votum seu veram promissionem significantia, v. g. : « Promitto Deo et B. Virgini servare castitatem, etc. », voto teneri, quia jure præsumitur proferentem verba promissionis, habuisse intentionem promittendi et se obligandi, nisi constet de opposito, nullus enim præsumitur dicere quod in corde non habet, nisi aliunde probetur oppositum.

Si vero verba solum propositum significantia protulerit, v. g. : « Domine Deus, in tui honorem volo facere, vel faciam tale quid, etc. » ; « Firmiter propono facere hoc vel illud », et dubitet de intentione, non videtur voto teneri, quia pari jure nullus præsumitur plus habere in corde quam ore vel mente profert, nisi probetur oppositum. Excipe tamen, nisi hæc aut similia verba enuntiet per modum pacti, v. g. : « Domine Deus, si sanitatem restituas, dabo hanc eleemosynam ; salva me ex tali periculo et ingrediar religionem » ; hæc enim et similia cum pactum importent, idem significant ac *promitto*, verasque promissiones continent, non secus ac contractus illi innominati, *Faciam et facies, dabo ut des.*

Inferes 2° eum qui paulo post factum dubitat an voverit, an in verbis prolatis quibuscumque voluerit promittere , aut tantum proponere, non teneri voto, non quia st t

possessio pro libertate, ut quidam opinantur, sed quia eorum quæ facta sunt cum voluntate plene deliberata et maturo judicio, non solent homines tam facile et tam cito oblivisci, unde in casu posito præsumptio est aut non vovisse aut non adfuisse sufficientem intentionem ad votum.

Inferes 3° voventem ex passione terroris, iræ, etc., et hac tantum de causa dubitantem de sufficienti deliberatione, plerumque teneri voto, quia non solent hujusmodi passiones ita rationis judicium obnubilare, ut non advertat homo quid agat.

Si vero dubitet de sufficienti deliberatione propter defectum ætatis sic distinguunt communiter doctores, ut qui post septimum annum vovet, præsumatur sufficienter deliberasse, adeoque teneri voto, secus si ante septennium. Quod si dubium sit de ipsa ætate, cum rarum sit vota emitti ante septimum ætatis annum, ex communiter accidentibus præsumi potest post hanc ætatem emissum fuisse votum, ideoque stare.

Dico 2°: Ubi certum est de voto, sed dubium de ejus accidentibus, quid, quale, quot, quantum intenderit promittere vovens, colligenda est ejus intentio ex sequentibus : 1° ex communiter accidentibus, sic ut censeatur intendisse id quod communiter fit aut promittitur in tali genere, id enim præsumitur jure in dubio; 2° ex conditione et natura materiæ, sic ut votum obliget eo modo quo lex ecclesiastica obligaret in tali materia, quia jure præsumitur vovens sic intendisse; 3° ex verbis quibus usus est vovendo et ex eorum significatione communiter recepta, quia præsumptio est ipsum verba menti conformasse.

Hinc inferes 1° voventem jejunare in vigilia Purificationis, si incidat in feriam secundam, posse et debere jejunare sabbato præcedente; voventem jejunare quotidie per annum, non teneri jejunare diebus Dominicis, teneri tamen abstinere a carnibus, quia sic observatur et obligat lex ecclesiastica de jejunio, sicque præsumitur vovens vovisse, ubi certa non apparet ejus intentio in contrarium.

2° Voventem recitare psalterium aut rosarium, teneri attente et devote recitare, et posse cum socio, quia sic obligat et est in usu lex ecclesiastica de ista materia.

3° Voventem dare calicem debere dare aureum aut argenteum, non stanneum aut æneum, quia non iste, sed ille est in usu communiter ; voventem dare eleemosynam indeterminate, teneri dare quam solet, aut quam homines ejusdem conditionis dare solent.

4° Voventem virginitatem teneri ad perpetuam castitatem, ita ut violato semel sigillo, teneatur adhuc caste vivere; quia hæc verba : « Voveo virginitatem », idem significant, juxta vulgarem acceptionem, ac : « Voveo castitatem », sicque adeo præsumitur intendisse vovens, ubi de contraria ejus intentione non constat.

§ IV.

Utrum obligatio voti possit ad alios transire.

Præsupponenda est distinctio voti in personale, reale et mixtum. Personale est promissio actionis a vovente exercendæ, ut jejunandi, peregrinandi, orandi, etc. Reale est promissio alicujus rei dandæ, ut eleemosynæ. Mixtum est promissio utriusque, v. g., peregrinandi ad S. Hubertum et illic offerendi cornu argenteum, propriis sumptibus militandi pro Terra sancta, etc.

Dico 1° : Cujusvis voti sive personalis, sive realis, sive mixti obligatio, sic est personalis et propria voventi, ut ad alium transire non possit. Quia, ut jam sæpe dictum est ex S.Th., obligatio voti debet oriri ex propria voluntate, adeoque votum qualecumque sit, alium obligare non potest nisi ipsum voventem, et ideo dicit Psalmista, Psalm. 65 : *Reddam tibi vota mea quæ destinxerunt labia mea.*

Hinc inferes 1° amicum qui amico, maritum qui uxori promittit votum illius exequi, item et filium hæredem patris, non teneri illorum vota exequi, vi voti ex virtute religionis, sed ex fidelitate tantum aut justitia, ratione scilicet vel promissionis factæ, vel hæreditatis initæ; nisi forte promittens formalem voti obligationem in se suscipiat et sic virtualiter Deo promittat se voto alterius satisfacturum, quod rarum est.

Inferes 2° nullum posse vovere factum alterius quantumvis conjuncti, unde filii non tenentur voto parentum, et parentes satisfaciunt, si conentur prudenter et sine vi filios inducere ad voti impletionem; ut jam ante dictum est, id enim solum promisisse censendi sunt. Similiter dum communitas, v. g., monasterium aut civitas, se voto adstrinxit, puta ad jejunium, ad peregrinationem, successores ad id non adstringuntur vi voti, sed vi statuti, aut consuetudinis vim legis habentis.

Inferes 3° neminem posse, nec etiam teneri satisfacere per alium voto suo personali, v. g., orandi, jejunandi, in casu quo ad id fiat impotens, sive ex culpa, sive non ; quia factum proprium promisit, non alienum.

Inferes 4° votum reale quoad ministerium, seu executionem posse impleri per alium, quoad substantiam vero rei promissæ non posse adimpleri nisi de re propria voventi : v. g., vovisti eleemosynam, potes illam erogare per te vel per famulum, perinde est, modo tamen sit de tuo, quia sicut factum alienum promittere non potuisti, ita nec rem alienam : et si præ paupertate factus sis impotens, non teneris rogare alios ut pro te satisfaciant, aut ea de causa mendicare, si mendicitati non sis assuetus ; quia non censeris id promisisse. Non est tamen improbabile, quod si alius tuo nomine et tui voti adimplendi gratia, eleemosynam conferat, tuo voto satisfacias, quia perinde est ac si tibi pecuniam erogandam daret, ita ut eleemosyna censeri possit facta de tuo ; sicut si quis debita tua tuo nomine solvat, satisfacis.

Dico 2° : Hæredes tenentur ex justitia ratione hæreditatis ad omnia vota defuncti realia et mixta, qua parte sunt realia, si reale non sit accessorium personalis, non vero ad personalia.

Ratio est, quia hæres succedit defuncto in omnibus realibus, sive commodis et privilegiis, sive oneribus et obligationibus, quibus annumeratur votum reale, l. *Hæredem*, ff. *de Regulis juris*, non vero in personalibus sive commodis, sive obligationibus et oneribus, quale est votum personale ; nisi forte hæres necessarius sponte susceperit obligationem voti adimplendi, aut hæres non necessarius sub ea conditione sit institutus.

Dixi, *si in mixtis reale non sit accessorium personalis ;* si enim sit accessorium, ad illud hæres non tenetur magis quam ad personale ; quia accessorium sequitur principale, et ubi cessat obligatio ad principale cessat ac accessorium, sic ut ipsemet vovens non teneretur ad accessorium, si respectu illius cessaret obligatio principalis. Si itaque defunctus vovit peregrinationem ad limina Petri, hæres non tenetur ad sumptus peregrinationis, nisi forte vovisset hanc peregrinationem per se vel per alium faciendam.

Ex dictis inferes 1° quod, si defunctus voverit dare eleemosynam pauperibus, calicem ecclesiæ, ad id teneatur ejus hæres ; si peregrinationem cum oblatione calicis, ad oblationem calicis, non ad peregrinationem teneatur hæres.

Inferes 2° quod, si hæres nolit adire hæreditatem, ad nihil teneatur, quia ista obligatio est annexa hæreditati. Quod si adeat hæreditatem sic ut teneatur solvere debita defuncti ultra vires hæreditatis, pariter tenetur ad ejus vota quæ sunt etiam debita ; si autem non sic adeat hæreditatem, non tenetur ad vota defuncti ultra vires hæreditatis, adeo ut si solutis expensis funerum et aliis debitis, nihil supersit, ad nihil teneatur, non enim vota debent solvi ex ære alieno sed voventis. Præferri tamen debent vota legatis quia hæc sunt libera et gratiosa, illa obligatoria.

Inferes 3° hæredes non teneri ad vota defuncti emissa per ejus testamentum, si et quantum gravatur eorum legitima : quia ex jure l. 32, cod. *de Inofficioso testamento*, lib. 3. tit. 28, omnia gravamina bonis a testatore apposita in præjudicium legitimæ, nullius sunt roboris. Secus autem de votis extra testamentum factis : quia, sicut parentes, dum vivunt, donis, eleemosynis, contractibus, etc., legitimam successorum aliqualiter minuere possunt, ita et votis ; et consequenter ad illa, non secus ad alia debita, tenentur hæredes.

ARTICULUS IV.

UTRUM EXPEDIAT ALIQUID VOVERE, SITQUE MAGIS MERITORIUM ET LAUDABILE FACERE ALIQUID EX VOTO QUAM SINE VOTO.

Dico 1° : Expedit vovere secundum se [1]. Quia, per votum firmatur voluntas nostra ad id quod expedit facere, nempe ad faciendum aliquid quod cedat in cultum et honorem Dei et nostram utilitatem spiritualem : unde S. Scriptura vota commendat, Psal. 75 : *Vovete et reddite Domino Deo vestro;* Isaiæ 19 : *Cognoscent Ægyptii*, (id est gentes convertendæ tempore novi Testamenti) *Dominum et colent eum in hostiis et muneribus, et vota vovebunt Domino et solvent.*

Dices : Nullus debet se periculo injicere : atqui, quicumque vovet se periculo injicit, quia quod ante votum poterat sine periculo præteriri, si non servetur votum, periculosum est : ergo

Resp. dist. majorem [2] : nullus debet se periculo injicere, si periculum nascatur ex ipso facto, puta quod aliquis per pontem ruinosum transeat fluvium, conc. majorem ; si pericu-

[1] Q. 88. a. 4. o. — [2] *Ibid.* ad 2.

lum nascatur ex eventu aut ex inconstantia hominis, neg. majorem, alioquin oporteret ab omnibus bonis cessare quæ etiam per accidens ex aliquo eventu possunt esse periculosa. Unde dicitur Eccl. 11 : *Qui observat ventum non seminat, et qui considerat nubes nunquam metet.* Periculum autem voventi non imminet ex ipso voto, sed ex culpa hominis qui voluntatem mutat transgrediens votum.

Fateor tamen prudenter et non temere emittenda esse vota, unde dixi in conclusione, *esse expediens vovere secundum se*, quia aliquando, per accidens et attentis circumstantiis, non expedit : unde, qui vis vovere consule confessarium, aut alium virum prudentem.

Dices 2° : Apost., I Cor. 4, dicit : *Imitatores mei estote, sicut et ego Christi;* sed non legimus Christum aut Apostolos aliquid vovisse : ergo.

Resp. quoad Christum [1], quod secundum aliquas rationes non competebat ei vovere, quia nempe Deus erat, et in quantum homo habebat firmatam voluntatem in bono quasi comprehensor existens : secundum vero alias rationes ipsi competebat vovere, quia nempe votum est actus religionis, et opus ex voto factum plus honoris Deo exhibet quam sine voto factum, ut modo dicam, et ideo votum fecit Christus ut se daret pro salute fidelium [2].

Quoad Apostolos [3], intelliguntur vovisse pertinentia ad perfectionis statum, quando Christum, relictis omnibus, sunt secuti.

Ex dictis colliges non minus insulse quam impie sensisse Calvinum lib. 4 *Instit.* c. 13, et Lutherum, *de Libertate christiana*, vota quæ fiunt de rebus non præceptis ex motivo colendi Deum esse illicita et impia; licita vero, si fiant ex alio motivo, puta vitandi peccati, aut utilitatis alicujus temporalis : ex quo inferunt vota religiosorum et monialium esse impia et irrita, sanctosque Dominicum, Franciscum, Bernardum et alios esse damnatos, nisi forte vota emiserint, aut indixerint causa commoditatis alicujus, puta ut essent liberi ab uxoribus, liberorum et rerum temporalium molestiis, non divini cultus studio. Quasi vero non possimus, nec debeamus omnia in Dei gloriam et honorem facere juxta Apost., et votum ipsum non sit essentialiter et inseparabiliter cultus Dei. Ut quid enim promittis Deo? non levandæ ejus inopiæ, aut utilitatis ipsi conferendæ, sed ipsum colendi et gratum ipsi obsequium reddendi. Id inquam voto esse essentiale testatur omnium nationum sensus. Et mirum sane te posse promittere Deo servare jejunium ut parcas sumptibus, et non posse, ut carnis maceratione Deo placeas.

Nec obstat quod opponunt hæretici, scilicet usurpare ad cultum Dei id quod Deus non præcipit, esse cultum voluntarium quem Apostolus reprehendit ut superstitiosum, ad Colos. c. 2. sub finem. Non enim damnat ibi Apostolus cultum ex voto de rebus bonis non præceptis, sed cultum qui vel redditur angelis, qualem Platonici et Simon Magus ipsis deferebant, vel vero Deo quidem, sed in materia indebita, ut in abstinentia a cibis quasi ex natura sua malis, vel vi legis veteris; videatur textus satis obscurus cum interpretibus.

Cæterum hujusmodi votorum exempla habemus passim in S. Scripturis : Jacob vovit Deo decimas quas non præceperat Deus, Genes. 28 ; David vovit ædificare templum, Psal. 131. Vota omnia de quibus agit Levit. 27 et Deutero. 1, 2, 23, sunt de rebus non præceptis, nec tamen superstitiosa. Et sane si facere quod Christus et post ipsum Apostoli faciendum consuluerunt, superstitionis non sit culpandum, cur illud vovere superstitiosum erit?

Dico 2° : Opus ex voto factum melius est et magis meritorium quam sine voto factum.

Probatur [1] 1°. Vovere est actus religionis et consequenter opus voto promissum : v. g., jejunium quod secundum se est tantum virtutis temperantiæ, si fiat ex voto, ad ipsam religionem ut imperantem etiam pertinet : atqui cæteris paribus opus nobilioris virtutis est melius et magis meritorium : ergo.

2° Qui aliquid vovit et facit, plus se subjicit Deo, plusque ministerii illi exhibet quam ille qui solum facit, subjicit enim se Deo non solum quantum ad actum, sed etiam quantum ad potestatem, quia de cætero non potest aliud facere, sicut plus daret homini qui daret ei arborem cum fructibus, quam qui daret ei fructus tantum : ergo [2].

3° Per votum voluntas immobiliter firmatur in bono : atqui facere aliquid ex voluntate firmata in bonum, pertinet ad perfectionem virtutis, sicut peccare ex mente obstinata, aggravat peccatum et dicitur peccatum in Spiritum sanctum : ergo [3].

4° Quod habet bonum finitum cum adjunctione alterius bonus est melius : atqui ipsa promissio boni quæ est votum, est aliquod bonum : ergo junctum bonitati operis facit melius [4].

[1] Q. 84. a. 4. ad 3. — [2] In Ps. 21. — [3] Q. 88. a. 4. ad 3.

[1] Q. 88. a. 6. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* — [4] Opusc. de Persc. vit. spirit. c. 12.

Obj. 1° illud Apost. II Cor. 9 : *Unusquisque prout destinavit in corde suo non ex tristitia aut ex necessitate, hilarem enim datorem diligit Deus;* et illud Prosp. lib. 2 *de Vita contempl.* c. 24 : « Sic abstinere vel jejunare debemus, ut non nos necessitati jejunandi subdamus, ne jam non devoti, sed inviti rem voluntariam faciamus ». Atqui ille qui vovet jejunium, subdit se necessitati jejunandi et sæpe ex tristitia facit, quia necessitas contristans est, ut dicitur 5 Metaph. text. 6 : ergo.

Resp. [1] laudatas auctoritates intelligendas esse de necessitate quæ provenit ab extrinseco contra voluntatem, sive sit vera coactio, sive quæ similitudinem habet cum illa, ut metus, pudor, etc., hæc est enim contristans, involuntarium causans et devotionem tollens. Unde signanter dixit Prosper : « Ne non jam devoti, sed inviti rem voluntariam faciamus ». Non vero de necessitate quam quis sibi voluntarie imponit et quæ est tantum necessitas finis, hæc enim nec involuntarium facit, nec tristitiam causat, sed voluntatem firmat in bono, ut dictum est, et devotionem auget; unde S. Aug., ep. 45 : « Felix est necessitas quæ ducit ad meliora ».

Inst. : Sæpe tamen qui voverunt tristantur de necessitate sibi per votum imposita, ideoque eos voti pœnitet : ergo.

Resp. hanc tristitiam non causari ab ipso voto secundum se, quod e contra firmat et expeditiorem reddit voluntatem ad bonum; sed vel ex inconstantia voventis, vel ab eventu superveniente.

Inferes : Ergo saltem in hoc casu, opus factum ex voto non est melius quam factum sine voto.

Resp. : Etsi concederemus illationem, nihil contra nos, quia id accidit per accidens et non ratione voti secundum se; sed ad hujus instantiæ explicationem est distinguendum.

Si sic voti pœniteat, ut tamen remaneat voluntas votum adimplendi, quia vovit aut quia veretur offendere Deum, adhuc est magis meritorium quam si fieret sine voto, quia est actus religionis, quæ est potior virtus quam abstinentia, v. g., cujus jejunium est actus. Si vero sic voti pœniteat, ut voluntas adimplendi voti maneat, non ex affectu voti aut metu Deum offendendi, sed præcise vel ex metu damnationis aut alio aliquo motivo humano, tunc opus ex voto non est melius, imo nullatenus est meritorium, quia non fit ex voluntate placendi Deo

[1] Q. 88. a. 6. ad 1. et 2.

Si petas utrum ipsa voti pœnitudo sit peccatum;

Resp. remanente voluntate voti adimplendi, ut in primo membro distinctionis præcedentis, et nulla subsistente causa pœnitendi, videtur peccatum veniale cujusdam ingratitudinis. Si autem causa adsit, nullum videtur peccatum, quia, sicut antea non tenebatur velle vovere, ita nec modo tenetur velle vovisse, maxime dum causa subest. Nec obstat pœnitentiam rei bonæ videri semper malum; id quidem verum est, si res bona sit necessaria, secus si sit libera.

Si autem voventem sic pœniteat, ut nolit amplius adimplere votum aut vellet non adimplevisse, evidens est peccare mortaliter pro gravitate materiæ.

Si tandem sic pœniteat ut remaneat voluntas adimplendi ex solo metu damnationis, aut ex motivo humano alias non adimpleturus, supposito affectu actuali ad transgressionem, peccat mortaliter ut ante; secluso autem tali affectu non videtur peccare, nisi ex ingratitudine, sed nec mereri, ut dictum est.

Obj. 2° : Minus placet opus debitum quam gratuitum : ergo.

Resp. dist. antecedens : si sit debitum ex propria voluntate debentis, neg., sic enim in suo principio est gratuitum; si aliunde sit debitum, ut, v. g., pretium rei emptæ, commodatum, etc., conc. antecedens.

Obj. 3° : Non est magis laudabile facere aliquid ex juramento quam sine juramento : ergo nec ex voto.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod per votum aliquid in Dei reverentiam ordinamus, et ideo ex hoc ipso fit religionis actus. Sed in juramento e converso reverentiam divini Numinis assumimus ad promissi confirmationem, et ideo quod juramento firmatur, non propter hoc fit religionis actus.

ARTICULUS V.

DE VARIIS DIVISIONIBUS VOTI, ET IN QUO SITA SIT EJUS SOLEMNITAS.

1° Votum, aliud personale, aliud reale, aliud mixtum. Require supra a. 3. § 4, in initio.

2° Votum, aliud absolutum quo quis simpliciter et absolute independenter a conditione aliquid Deo promittit. Aliud conditionatum quo promittit aliquid sub conditione extrinseca de futuro. Dico, *extrinseca;* quia

conditiones quæ insunt voto, ex natura rei, vel ex dispositione juris, non censentur reddere ipsum proprie conditionatum. Dixi etiam, *de futuro;* quia conditio de præsenti vel præterito, ut : « Si pater meus vivit », vel : « Si pater meus sit mortuus, ingrediar religionem »; non facit etiam votum proprie conditionatum. Tale enim votum vel parit statim obligationem, si conditio existat, suspensam tamen si ignoretur; vel nullam parit si non existat.

Est autem duplex votum conditionale; pœnale scilicet et simplex. Pœnale, ex quo vovetur pœna sub conditione culpæ, ut : Voveo dare assem pauperibus si blasphemavero. Simplex, quo promittitur aliquid sub conditione quæ non sit culpa, ut : Voveo ingredi religionem si convaluero.

3° Votum aliud expressum, quod expressis terminis emittitur. Aliud tacitum, quod alicui actioni annectitur licet expresse non emittatur. Sic qui suscipit sacros ordines tacite emittit votum castitatis quod sacræ ordinationi est annexum ex statuto Ecclesiæ. Qui perfecit integrum novitiatus annum animo profitendi est tacite professus, nisi ante finem anni reclamaverit religio.

4° Votum aliud perpetuum, aliud temporale. Patet ex terminis.

5° Votum aliud simplex, aliud solemne. Primum non dicitur simplex ex eo quod fiat privatim et sine cæremoniis, nec secundum dicitur solemne quod fiat publice et cum cæremoniis [1]; nam et solemne potest emitti privatim coram paucis, et simplex coram multitudine et in publico. In quo igitur consistat voti solemnitas ex qua utriusque voti simplicis et solemnis essentia ac differentia cognoscatur, disputant auctores. Unde

Dico cum S. Th. et Thomistis contra plures alios : Votum simplex consistit in simplici promissione, solemne vero in promissione simul et traditione absoluta et irrevocabili, atque reciproca acceptatione, facta ab habente legitimam auctoritatem.

Probatur [2] 1°. Ex hoc votum dicitur solemne quod habeat esse completum seu completam vim obligandi; ea enim ad solemnitatem rei pertinere dicuntur, quæ tribuunt ei esse completum : atqui votum habet esse completum per traditionem et acceptationem : ergo. Probatur minor : votum ut sic est essentialiter promissio : atqui promissio habet complementum suæ virtutis per traditionem et acceptationem, sive rei promissæ, sive alicujus alterius, unde res promissa haberi potest. Id fit manifestum exemplis : Sic qui alteri promitteret fructus agri, et promittendo daret ipsum agrum, seque obligaret ad excolendum juxta voluntatem accipientis; sive qui promitteret alteri servitium et se in servum daret, utriusque promissionis obligatio foret completa. Sic etiam sponsalia, quæ sunt promissio, complentur per traditionem et acceptationem matrimonialem : ergo.

Confirmatur [1] : votum solemne religionis est quoddam matrimonium spirituale hominis cum Deo per quod excellentiori modo quam alii fideles Deo conjungitur, in cujus testimonium virgines, dum votum solemne emittunt, eodem modo velantur quo olim nuptæ dum viris suis tradebantur : atqui in matrimonio carnali non est sola promissio fidei et officiorum conjugalium, sed est mutua corporum traditio et acceptatio : ergo.

Itaque tunc votum dicitur solemnisari, dum vovens præsentialiter se dat Deo, divinis se servitiis mancipando, quod quidem fit per ordinis sacri susceptionem et per professionem certæ regulæ, debito tamen modo factam, scilicet in manu ejus qui debet recipere, et servatis aliis circumstantiis quæ secundum jura determinantur, alias non esset votum solemne quantumcumque quis profiteretur; quia, licet, posita legitima traditione et acceptatione, sequatur ex natura rei quod sit votum solemne, pendet tamen ab Ecclesia apponere certas conditiones, sine quibus nec valida nec legitima foret traditio et acceptatio, sicut de facto determinavit quod invalida sit traditio seu professio, ante decimum sextum annum, non completo anno novitiatus, aut in religione non approbata. Pari modo, licet posito contractu legitimo ac valido traditionis mutuæ corporum sequatur ex natura rei quod sit matrimonium, pendet tamen ab Ecclesia apponere conditiones sine quibus nec legitimus nec validus sit talis contractus, uti de facto determinavit esse nullum si fiat sine præsentia parochi et duplicis testis. Et hac ratione dixerunt Bonifacius VIII, cap. unico *de Voto*, in 6, et Gregorius XIII, bulla *Ascendente Domino*, quod solemnitas voti esset inventa ab Ecclesia.

Hic advertendum est quod, licet votum continentiæ dicatur solemnisari per susceptionem ordinis sacri, non sit tamen proprie solemne.

[1] q. 88. a. 7. ad 3. — [2] In 4. d. 38 q. 1. a. 2. q 3.

[1] In 4. d. 38. q. 1. a. 4. in arg. s. c. quæstiunc. 3 — [2] *Ibid.* a. 2. quæstiunc. 3.

quia ordinandus non se tradit ad continentiam, sed ad sacrum ministerium, cui quidem traditioni ad sacrum ministerium Ecclesia annexuit votum continentiæ dirimens matrimonium, quod ideo interpretative emittit suscipiens sacros ordines. Dicitur ergo solemne, non quod sit proprie tale, sed quia ex lege ecclesiastica annectitur alicui solemnisationi, nempe traditioni ad sacrum ministerium, quapropter debet potius dici solemnisatum quam solemne. Secus in votis professionis religiosæ, profitens enim se tradit ad continentiam, paupertatem et obedientiam, ad eaque absolute acceptatur : unde hæc tria vota sunt simpliciter solemnia.

Probatur 2° conclusio. Voti solemnitas non consistit, ut volunt adversarii, in statuto Ecclesiæ personam voventem inhabilitante ad certos effectus nempe ad matrimonium contrahendum, ad dominium habendum, ad se aliis obligandum per obedientiam : ergo. Probatur antecedens [1] : talis inhabilitas est effectus solemnitatis voti : ergo in ea inhabilitate non consistit solemnitas voti. Probatur antecedens : hoc ipso quo quis non solum promittit servare castitatem, paupertatem et obedientiam, sed etiam se ipsum tradit ad illas virtutes servandas et excolendas, sequitur ex natura rei inhabilitas ad contrarios actus, ut dicemus latius, dum de impedimentis matrimonii. Unde est communis hominum sensus et vulgaris modus loquendi, quod religiosus non possit inire matrimonium, quia fecit votum solemne, non autem quod fecerit votum solemne, quia non potest inire matrimonium : ergo.

Confirmatur : si solemnitas voti consisteret in statuto Ecclesiæ inhabilitante voventem ad præfatos actus, sequeretur quod sublato per Papam aut Ecclesiam tali statuto, et remanente voto in eo rigore quem habet ex natura sua, posset solemniter professus, et quidem manens monachus, juxta adversarios, qui docent solemnitatem voti non requiri ad statum monachalem, posset, inquam, absque dispensatione super voto valide inire matrimonium, sicut qui voto duntaxat simplici est innodatus : atqui consequens videtur absurdum, et est aperte contra decretum Innocentii III, cap. *Cum ad monasterium, de Statu monachali*, ubi dicit : « Abdicatio proprietatis sicut etiam custodia castitatis adeo annexa est regulæ monachali, ut contra eam nec SS. Pontifex possit licentiam indulgere »; in casu autem posito licentiam indulgeret, si non ad licite saltem ad valide contrahendum : ergo.

[1] Q. 88. a. 7. in a. s. c.; in 4. d. 38. q. 1. a. 4. q. 3. o. et a. 3. q. 3. in arg. s. c.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° : D. Th., a. 9 et 11 hujus quæstionis, dicit solemnitatem voti consistere in quadam benedictione et consecratione : ergo.

Resp. S. Thomam non loqui de verbali aut aliqua simili benedictione, qualis per Ecclesiæ prælatos in quibusdam religionibus solemniter profitenti impenditur, sed de benedictione seu consecratione qua persona vovens benedicitur et consecratur, hoc ipso quo ad sanctitatis statum divinaque obsequia per ministros Ecclesiæ legitime assumitur. Ita ut, juxta S. Th., ista benedictio aut consecratio nihil sit aliud quam dedicatio, consecratio, applicatio, deputatio personæ voventis ad statum sanctitatis facta per superiorem legitimum. Sic etiam communiter dicitur aliquid benedictum et consecratum, quando est deputatum usibus sacris.

Porro hanc esse mentem S. Doctoris manifestum est 1° ex prima probatione conclusionis, quæ ipsismet ejus verbis constat; 2° ex quodlib. 8. a. 10, ubi dicit : « In voto solemni est simul promissio et collatio : tunc enim est votum solemne quando simul aliquis cum voto consecratur Deo, et ponitur in aliquo statu sanctitatis »; 3° ex quodlibeto 3. a. 18, ubi, docens votum solemne importare promissionem cum traditione, addit votum continentiæ non solemnisari nisi per susceptionem ordinis sacri per quem homo divino cultui mancipatur, vel per professionem religiosam per quam homo etiam mancipatur ad serviendum Deo in religione. Legatur iterum, in 4. d. 38. q. 1. a. 4. q. 3. o, et in responsionibus ad arg., ubi probat votum solemne dirimere matrimonium subsequens, non ex statuto Ecclesiæ, sed ex natura rei, quatenus homo per ipsum amisit sui corporis potestatem, Deo illud ad perpetuam continentiam tradens.

Inst. : S. Th., hic a. 7. o, dicit hanc benedictionem et consecrationem, in qua reponit solemnitatem voti, esse ex institutione Apostolorum ; atqui Apostoli non instituerunt talem mancipationem cultui divino sub certa regula cum acceptatione per prælatos Ecclesiæ, maxime cum tunc temporis non essent regulæ monachales. Ergo.

Resp. neg. minorem, et dico Apostolos

exemplo et verbo, religiosæ vitæ professionem per totalem sui mancipationem cultui et obsequio divino instituisse. Et primum *exemplo* [1] ; intelliguntur enim vovisse pertinentia ad perfectionis statum, seque totaliter cultui divino mancipasse quando Christum, relictis omnibus, secuti sunt, ad quem statum eos acceptavit Christus, Ecclesiæ caput. Deinde *verbo et consilio ;* cum enim vitam plurimorum ex primis christianis communem instituerint, non est dubium quin eam instituerint ad normam illius quam sub Christo egerant. Et sane in hac communi vita fideles nihil habebant proprium, præstabant Apostolis perfectam obedientiam, erantque sine uxoribus, alias vita communis fuisset plena rixarum sive propter uxores, sive propter liberos. Hinc S. Doctor in hac parte, q. 188. a. 7. o, sub finem, dicit quod « a discipulis Christi omnis religio sumpserit originem »; et Cassianus, collat 8. c. 6 : « Cœnobitarum, inquit, disciplina a tempore apostolicæ prædicationis sumpsit exordium, nam talis extitit Jerosolymis Ecclesia, quales nunc per paucos in cœnobiis invenire difficile est ». Et Possidius, in *Vita S. Augustini* c. 5, cum dixisset quod « monasterium intra Ecclesiam instituisset », subjungit : « Et cum Dei servis vivere cœpit secundum modum et regulam sub sanctis Apostolis constitutam ». Lege Sylvium hic in q. 186. a. 2.

Nec obstat [2] quod tunc non erant regulæ monachales quales nunc sunt, quod agnoscit S. Th., hic q. 187. a. 3. ad 2. Erat enim saltem aliquis modus vivendi ab Ecclesia approbatus, quo aliqui ad ea quæ supererogationis sunt, se tradebant et obligabant ; et hæc traditio atque obligatio ad talem modum vivendi, idem faciebat, quod nunc facit obligatio ad certam regulam.

Obj. 2° auctoritatem supra laudatorum Pontificum qui dicunt solemnitatem voti esse inventam ab Ecclesia.

Resp. ex ante dictis, solemnitatem voti esse inventam ab Ecclesia hoc sensu quod, cum neque jus naturale neque divinum determinet, quis, ad quid et quomodo possit se tradere et acceptari, ut traditio et acceptatio sint legitimæ, penes Ecclesiam est statuere has conditiones sine quibus non est valida traditio nec acceptatio, nec consequenter voti solemnitas : unde dixit S. Th., hic a. 9. o : « Solemnisationem voti cadere sub dispensatione *sive ordinationè* Ecclesiæ ». Quod latius explicat, Opusc. contra retrahentes a religione c. 12. Verum posita semel absoluta et legitima traditione et acceptatione, ex natura rei sequitur tale votum esse solemne. Præter paritatem jam allatam superius de Matrimonio, aliam accipe. Solius institutionis humanæ est quod talis sit rex aut dominus ; posito tamen quod sit rex, ex natura rei sequitur quod cives debeant ipsi obedire. Itaque uno verbo distinguo antecedens : voti solemnitas est inventa ab Ecclesia quatenus a dispositione, approbatione et acceptatione Ecclesiæ pendet ut sit votum solemne, conc. ; quatenus voto annexuit certam inhabilitatem ut volunt adversarii, neg.

Obj. 3° cum recentiore Scotista : In voto simplici eadem prorsus fit traditio et acceptatio ac in voto solemni : in primo enim traditio fit immediate Deo, et a Deo immediate acceptatur. In secundo autem traditio fit Deo et a Deo acceptatur mediante superiore : atqui hæ traditiones non differunt, quod enim quis facit per alium, per se ipsum censetur facere : ergo.

Resp. neg. majorem. Nam in voto simplici non fit traditio saltem perfecta ut in voto solemni ; unde votum simplex comparatur sponsalibus et solemne matrimonio. *Pulchra sane verba*, exclamat ironice laudatus scotista ; pulchra quidem, quia solida et Scotistarum telis hucusque impervia.

Inst. cum eodem : In votis Jesuitarum post biennium novitiatus emissis est vera et perfecta traditio, eaque perpetua, ita ut non possint institutum illud deserere sine apostasia : atqui tamen sunt vota simplicia, ut declaravit Greg. XIII, citata bulla *Ascendente Domino* : ergo.

Resp. 1° dist. majorem : est vera et perpetua traditio absolute, neg. ; conditionate, si nempe superiores judicaverint ipsos in Societate retinere, conc. majorem. Non autem omnis traditio et acceptatio facit votum solemne, sed ea tantum quæ est ex omni parte perfecta, absoluta et irrevocabilis, alias deest aliquid ad perfectum promissionis complementum, in quo solemnitatem voti reponimus. Hinc Layman nobis in hac parte adversarius, lib. 5. tract. 10. parte 4. c. 3. n. 3, assignans rationem cur susceptio ordinis sacri et vota simplicia Societatis non dirimant matrimonium ratum antea contractum, illud autem dirimat professio solemnis, dicit « Quia per professionem (nempe solemnem

[1] Q. 88. a. 4. ad 3.. — [2] In 4. d. 38. q. 1. a. 3. q. 3. ad 3.

censetur fieri perfectissima traditio sui ipsius et reciproca obligatio cum religione, ideoque mors quædam spiritualis, ac veluti alterum attendat P. Hennon) spirituale matrimonium, cui merito prius secundum carnem initum cedere debet. »

Resp. 2° retorsione argumenti. Votis simplicibus Jesuitarum post biennium novitiatus emissis, annexum est ex statuto Ecclesiæ, nempe ex bulla citata Gregorii XIII, impedimentum dirimens matrimonium contrahendum, et votis simplicibus coadjutorum formatorum ejusdem Societatis, annexa est inhabilitas ad dominium, ut docet idem Layman loco citato et lib. 4. tract. 5. c. 1. n. 2. Atqui nihilominus hæc vota remanent simplicia, et non fiunt ideo solemnia : ergo solemnitas voti non consistit in statuto Ecclesiæ personam voventem ad hos effectus inhabilitante, ut docent adversarii, et specialiter, expressis terminis, P. Hennon.

Inst. iterum : In votis laudatis est perfecta et completa obligatio ex parte voventis, sic ut verum religiosum efficit : ergo nihil deest ad ejus complementum.

Resp. neg. antecedens : quia obligatio promissionis pendet ex acceptatione promissarii, ita ut non obligaret, si promissarius non acceptaret, et ideo cum in præsenti casu acceptatio non sit absoluta et irrevocabilis, ita nec obligatio promittentis. Quod autem talis promissio et traditio constituat religiosum, nihil facit contra D. Th. nec contra nos : quia, dum docet S. Doctor et nos cum ipso votum solemnisari per professionem religiosam, intelligit de professione religiosa, qualis fiebat suo tempore et nunc adhuc communiter fit per absolutam et completam traditionem et similem reciprocam acceptationem; non negat vero, nec nos negamus minus perfectam traditionem et acceptationem, quæ non extrahat votum extra limites voti simplicis, posse acceptari ab Ecclesia ad professionem religiosam et veram religionem, ut de facto acceptat vota simplicia Societatis. Unde communiter docent Patres Jesuitæ. Layman, Lessius, etc. solemnitatem voti non requiri ad statum religionis.

Obj. 4° cum eodem : Si statueret Papa ut vota in Ordine Seraphico emissa non essent solemnia, sed simplicia, talia forent, ut fatentur adversarii : atqui tamen eadem prorsus esset traditio et acceptatio quam nunc, quandoquidem illa constitutio nihil intrinsece variaret : ergo non consistit illa voti solemnitas in illa traditione et acceptatione, sed in statuto Ecclesiæ.

Resp. : Fatemur quidem posse Papam apponere certas conditiones, sine quibus traditio facta a vovente et ejus acceptatio, tam in Ordine Seraphico quam in alio, non essent validæ et legitimæ, adeoque nec vota sic emissa solemnia. Sed non fatemur, posita semel valida et legitima tam traditione quam acceptatione absoluta et irrevocabili, posse Papam efficere ut vota non sint solemnia, quia id sequitur ex natura rei, seu potius est ipsa solemnitas. Sic Papa potest apponere certas conditiones, sine quibus contractus matrimonii sit invalidus adeoque matrimonium nullum, at, posito contractu valido, efficere non potest quin sit validum matrimonium. Unde, ad minorem, nego fore eamdem saltem acceptationem ex parte Ecclesiæ : aut, dato fore eamdem et traditionem et acceptationem entitative, non foret tamen eadem moraliter, quia non esset amplius valida et legitima ratione alicujus conditionis quam exigeret Papa ad earum validitatem.

Obj. 5° cum Conink : Omne votum sive simplex, sive solemne est essentialiter promissio et non traditio : ergo.

Resp. dist. antecedens : omne votum, etc., est essentialiter, etc., præcise qua votum, conc. antecedens, qua solemne, neg. antecedens. Solemnitas enim addit traditionem et acceptationem, ut dictum est; unde votum solemne includit plures actus materialiter et entitative distinctos.

Inst. : Votum simplex et votum solemne sunt ejusdem speciei : atqui votum simplex est nuda promissio sine traditione : ergo et votum solemne.

Resp. : Sunt ejusdem speciei formaliter, transeat major, pro quo vide Pet. Ledesma *Theol. moral.*, *de Voto*, c. 6. dub. ultimo; materialiter et in esse entis, neg. Itaque si considerentur quatenus feruntur in idem objectum sub eadem ratione religionis, sunt ejusdem speciei formaliter, si autem considerentur materialiter et in esse entis, differunt quatenus votum simplex est unus actus, scilicet promissio; solemne vero sit aggregatum ex promissione, traditione et acceptatione. Sic, v. g., omnes actus alicujus scientiæ sunt ejusdem speciei formaliter, quatenus feruntur in idem objectum scientiæ sub eadem ejus ratione formali, materialiter tamen et in esse entis differunt, prout tendunt in objecta materialiter diversa.

Repones : Promissio et traditio inter se pugnant : ergo non possunt uniri.

Resp. dist. antecedens : Promissio et traditio ejusdem rei, conc. antecedens; diversarum rerum, neg. In voto autem solemni traditur persona voventis ad castitatem, paupertatem et obedientiam, et promittuntur actus necessarii ad observationem illarum virtutum.

Replicabis : Posita traditione personæ voventis ad castitatem servandam saltem superflua videtur promissio actuum, sicut superflue promitterem alicui nunquam utendi contra ejus voluntatem libro, quem ipsi absolute tradidissem : ergo.

Resp. neg. antecedens; quia, etiam posita traditione personæ voventis ad castitatem servandam, actus necessarii ad ejus observantiam, sunt adhuc in libera voventis potestate et ab ipso dependent; unde non superflue promittuntur. Sicut, v. g., si traderem alteri agrum, non superflue ei promitterem hunc agrum ad ejus nutum excolere : et sic patet disparitas ab exemplo libri traditi, qui est extra omnem potestatem tradentis, sed si poneremus hunc librum remanere apud me depositum, non superflue promitterem illum fideliter custodire, et a sordibus servare.

Obj. 6° : Secundum jura lib. 5. *Decretal.* tit. 6. cap. 6, votum simplex non minus obligat quam votum solemne, atqui minus obligaret si consisteret in simplici promissione, et solemne in traditione : ergo.

Resp. dist. majorem [1] : votum simplex non minus, etc., ita ut comparatio fiat in genere peccati, conc.; ita ut comparatio fiat in quantitate reatus, neg. Et ad hunc sensum distincta minori, neg. consequentiam. Igitur votum simplex dicitur in jure non minus obligare quam votum solemne, quia mortaliter peccat frangens votum simplex sicut solemne, quamvis sit gravius peccatum frangere solemne.

Ex his inferes votum solemne religionis ex se dirimere matrimonium, ut latius probatur de matrimonio : quia qui vovit solemniter castitatem non habet amplius dominium sui corporis ad usum venereorum, sed transfert illud in Deum, ita ut Deus non solum habeat universale ejus dominium sicut aliarum rerum, sed particulare quale est illud quod homo habet in se et in suas actiones.

Inferes 2°, juxta sententiam docentem circumstantias notabiliter aggravantes esse accusandas, transgressionem voti solemnis esse explicandam in confessione, quia dato quod sit peccatum ejusdem speciei cum transgressione voti simplicis, utpote contra eamdem virtutem religionis, est saltem circumstantia notabiliter aggravans.

[1] Q. 88. a. 7. ad 1 et Supp. q. 5. a. 2. ad 3.

ARTICULUS VI.

AN ET QUOMODO OBLIGET VOTUM CONDITIONALE ET PŒNALE.

Licet plura huc pertinentia hinc et inde dixerim, quia tamen in praxi sæpe recurrunt, in unum articulum colligenda duxi, pluribus aliis additis.

Votum simpliciter conditionale, prout a pœnali distinguitur, est id quo promittitur aliquid sub conditione extrinseca de futuro quæ non sit culpa, v. g. : Voveo ingredi religionem si convaluero : ex quo proinde oritur obligatio imperfecta et suspensa pendens nimirum ab eventu futuro in conditionem apposito.

Circa quam definitionem quædam notanda sunt : et 1° votum sub conditione de præsenti aut præterito non esse proprie conditionale, ut jam dixi superiori articulo. Item votum sub conditione quæ ex natura rei aut ex dispositione juris inest, non esse proprie conditionale, ut, si religiosus dicat : Voveo jejunare cras, ex natura rei inest conditio, *si vixero;* ex dispositione juris, *si superior non obstat,* et tamen est votum absolutum. Unde dixi in definitione, *conditio extrinseca.*

2° Particula *si* debet importare veram rationem conditionis et non temporis; ut si quis dicat : Voveo ingredi religionem si mater mea moriatur, idem est ac si diceret : Quando mater mea morietur : quia est conditio necessaria et non contingens; et ideo votum non est proprie conditionatum.

3° Et quia votum conditionatum parit imperfectam saltem et suspensam obligationem, quæ purificata conditione transit in absolutam, ideo qui vovit conditionate debet servare propositum voti adimplendi si conditio purificetur, et insuper se non reddere impotentem ad ejus executionem, quandiu eventus conditionatus speratur, nisi conditio pendeat a libera voluntate voventis. Hinc vovens ingredi religionem si intra annum luserit, aut inebriatus fuerit, potest, non expectato conditionis eventu, matrimonium inire. Ita Navarrus et alii apud Layman. Ratio videtur hæc quod in primo casu cum eventus in conditio-

nem appositus, a vovente non dependeat, censeatur se obligasse ad illum expectandum: secus in secundo casu, propter oppositam rationem.

His explicatis, restant quædam aliæ difficultates paulo difficiliores, breviter tamen expendendæ. Unde

Petes 1° utrum votum conditionatum obliget, si conditio impleatur non determinate, sed in simili et æquivalenti. V. g., vovisti ingredi religionem si pater egenus, qui tua ope indiget, tandem moriatur : interim pater inopinate fit dives, nec amplius tua ope indiget, tenerisne religionem ingredi? Item voves dare centum libellas pauperibus, si lucrum ex hac tali negotiatione reportes; et tu interim lucrum aliunde captas, sive hæreditario jure, sive ex alia negotiatione, tenerisne dare pauperibus summam quam vovisti?

Responsio, ut videtur, communior est negativa; quia tua intentio alligata fuit vovendo tali conditioni et non alteri. Si tamen sic vovendo conditionate non tam conditionem determinate quam facultatem vel ingrediendi religionem vel dandi eleemosynam intendisti, non est improbabile, ut quidam volunt, te voto teneri, qui per istud simile aut æquivalens jam habes facultatem ingrediendi religionem aut dandi eleemosynam quam principaliter in voto intendebas.

Petes 2° utrum vovens peccet, si per eum stet quominus impleatur conditio?

Suppono non vovisse conditionem sed tantum rem præstandam si conditio ponatur, v. g., non dixisse : Voveo me non juraturum et si jurem me daturum viginti asses pauperibus, sed simpliciter : Voveo me daturum viginti asses pauperibus, si jurem. Hoc supposito,

Resp. 1° : Si conditio pendeat ex libera voventis voluntate et non sit aliunde præcepta, non peccat vovens si per eum stet quominus ponatur, licet ob eam solam causam ut obligationem voti subterfugiat. V. g., vovisti te daturum eleemosynam si ludas, si jures, etc., non peccas si a juramento vel ludo abstineas, ne voto obligeris, quia nulla lege obligaris ponere conditionem hanc, scilicet ludere vel jurare; et aliunde voluisti voti executionem pendere a tua libera voluntate.

Resp. 2° : Si conditio pendeat quidem ex libera voventis voluntate, sed sit aliunde præcepta, eam omittere ex intentione voti obligationem subterfugiendi peccatum est, secus si omittatur ex fragilitate aut passione. V. g., vovisti in gratiarum actionem ingredi religionem, si spatio unius anni per Dei gratiam abstineas ab ebrietate; et tu voti pœnitens ne tenearis ingredi religionem inebriaris, peccas non solum contra temperantiam, sed etiam contra religionem ratione voti violati; quia sic vovendo tacite promisisti quod saltem aliquem vitandi peccati conatum adhiberes, ageresque sincere et sine dolo cum Deo tuo. Si vero ex fragilitate seu passione impellente tentationi consentias, eodemque modo te geras, ac si votum non emisisses, non peccas contra votum, quia non censeris amplius promisisse.

Idem dicendum propter easdem rationes, si conditio pendeat ex causis naturalibus, et aliunde sit præceptum eas impedire; v. g., vovisti religionem ingredi si convalescas ex morbo, peccas contra votum si ex intentione illud eludendi sanitati ex industria noceas per cibum aut potum, vel alio modo. Secus, si seclusa hac intentione excedas in potu aut cibo ex gulositate, etc.

Resp. 3° : Si conditio pendeat ex libera alterius voluntate, probabile mihi est te non peccare, si absque vi, fraude aut dolo, modis alias licitis eam impedias; secus si vi, fraude aut dolo. V. g., vovisti ingredi religionem si pater consentiat : tu voti pœnitens conaris precibus aut rationibus propositis avertere patrem a consensu; probabile est, inquam, te non peccare, quia non censeris te obligasse ad promovendam, aut nulla ratione alias licita impediendam conditionem. Certo autem peccas contra votum si vi, fraude vel dolo hunc patris consensum impedias; tum quia jam non relinquis patri liberam voluntatem ex qua tamen tuum votum pendere voluisti; tum quia vis, fraus et dolus nemini patrocinantur. An vero nihilominus tenearis voto? dicam modo. Interim

Quid de hac conditione : « Si patri placuerit, si pater consenserit », quæ sæpe recurrit? Quis ejus sensus? quando censetur impleta?

Resp. : Attento usu communi, sensus ejus est : « Si pater non ægre ferat, si non contradicat ». Unde si pater dicat se non contradicere, neque consentire, adimpleta est conditio, nisi constet alium fuisse mentem voventis. Item si pater moriatur, quia tunc non contradicit aut ægre fert. Si vero taceat, ad alia signa recurrendum est, quia taciturnitas in quibusdam est signum consensus, in aliis animi indigne ferentis.

Quod si pater primo consentiat re cognita, est adimpleta conditio, et completa obligatio,

quæ non tollitur etsi postea dissentiat; e contra, si primo dissentiat, deficit conditio et obligatio, quæ non reviviscit etsi postea consentiat. Intellige semper, nisi aliud intenderit vovens : unde dixi *attento usu communi.*

Petes 3° utrum qui vi, fraude, dolo aut aliter peccando impedit ex industria conditionis positæ eventum, teneatur nihilominus votum adimplere, si ad id maneat adhuc habilis?

Quidam negant, quia revera non est adimpleta conditio, et licet vovens peccaverit eam impediendo, sufficit pro ista offensa satisfacere Deo per pœnitentiam; non enim inde infertur damnum Deo, sicut inferret homo homini qui promittendo ei aliquid sub conditione, conditionis eventum inique impediret, ob quam causam in jure obligatur stare promissis homini factis.

Alii affirmant; quia, licet non sit reipsa posita conditio, est tamen posita ad sensum voventis. Voventis enim sub conditione pendente ab alterius voluntate libera, aut a causis naturalibus, mens fuit vovendo se obligare, si conditio poneretur, aut infallibiliter esset ponenda, nisi per eum staret quominus ponatur, et ita certo respondisset si vovendo, aut statim post votum interrogatus fuisset. Alias dicendum quod non vovit sub conditione pendente a causis naturalibus aut a libera alterius voluntate, sed a sua, et quod irrisorie cum Deo egerit, quod non est supponendum.

Ego, salvo meliori judicio, respondeo sub distinctione. Vovens in casu posito tenetur voto si, secluso ejus impedimento, conditio infallibiliter aut verisimilius esset implenda: id probat ratio allata pro secunda sententia. Si autem incertum maneat an conditio poneretur, non tenetur voto; quia non censetur se voluisse obligare, nisi aut poneretur conditio aut infallibiliter esset ponenda, si per eum non staret.

Nec obstat si dicas vim, fraudem, dolum nemini patrocinari debere; non enim vis, fraus aut dolus hic patrocinantur voventi, sed incertitudo conditionis ponendæ.

Hinc inferes voventem ingredi religionem, si pater consenserit et agentem vi, fraude ut pater non consentiat teneri voto, si seclusa vi aut fraude, pater infallibiliter aut verisimilius consensisset; secus, si incertum maneat an pater consensisset.

Quæstio curiosa : Titius vovit se, si religionem amplectatur, Carthusianam amplexurum: quo pacto potest, absque transgressione voti, aliam minus austeram amplecti?

Resp. posse eo pacto, si nempe votum istud conditionatum mutet in absolutum ingrediendi aliam religionem minus austeram, quod est ipsi licitum, quia vovens potest votum suum commutare in melius, ut dicemus infra. Melius est autem vovere absolute religionem minus austeram, quam conditionate rigidiorem.

Specialia de voto pœnali.

Votum pœnale, ut jam antea dixi, est promissio pœnæ sub conditione culpæ. Dupliciter fieri potest : 1° Dum voves abstinere a culpa, et si non abstineas, subire talem pœnam : v. g., voves non blasphemare, et si blasphemes, dare talem eleemosynam : et tunc est duplex votum. 2° Promittendo simpliciter pœnam, si culpam committas; v. g., si blasphemavero, voveo dare talem eleemosynam.

In hoc itaque voto pœnali, quovis modo fiat, si eventus sub conditione positus, sit inculpabilis ratione sive oblivionis, sive inadvertentiæ aut ignorantiæ, sive dispensationis supervenientis, sive alterius impedimenti nulla est obligatio pœnæ subeundæ, quia non est promissa pœna nisi sub conditione culpæ : et in hoc distinguitur votum pœnale a mere conditionali.

Hinc resolves 1° eum qui vovit dare eleemosynam, si sacrum, v. g., non audiverit, si pejeraverit, si blasphemaverit, non teneri ad eleemosynam si sacrum omittat ut graviter infirmo succurrat, si pejeret tantum materialiter, putans bona fide dicere verum, si blasphemet omnino inadvertenter et ex surreptione, nisi forte quoad hunc ultimum casum voverit eleemosynam non solum in pœnam culpæ, sed etiam ex intentione eradicandi inveteratam blasphemandi consuetudinem, tunc enim etiam ad eleemosynam teneretur, quatenus conducit ad refrænandam hanc consuetudinem.

Resolves 2° eum qui vovit non ludere, et, si ludat, dare eleemosynam, obtenta dispensatione ludendi, non teneri ad eleemosynam si ludat, quia tunc lusus non est culpabilis.

Resolves 3° eum qui vovit audire sacrum in die festo, jejunare in vigilia Nativitatis, etc., et casu quo omittat dare eleemosynam, si inculpabiliter ignoret aut non attendat ad diem festum, ad vigiliam, aut si horum conscius, non recordetur voti, non teneri ad elemosy-

nam : quia in primo casu non peccat ; in secundo autem licet peccet contra legem, non tamen contra votum, propter cujus transgressionem suppono ipsum sibi imposuisse pœnam. Secus, si propter ipsius legis transgressionem sibi pœnam imposuerit ut in sequenti casu. Itaque si unum tantum votum emisit dicendo, si non audiero sacrum tali die festo voveo dare eleemosynam, censeo quod si omittat sacrum memor festi, licet immemor voti, teneatur ad eleemosynam, quia hanc pœnam sibi imposuit, non propter transgressionem voti de audiendo sacro (quod non emisit), sed propter transgressionem legis ecclesiasticæ : et aliunde ad pœnam incurrendam non requiritur recordatio aut cognitio pœnæ, sed sufficit legis transgressio cui pœna est annexa.

Resolves 4° quod, si culpa sit tantum venialis ratione subreptionis aut advertentiæ imperfectæ, non sit obligatio ad pœnam, saltem ubi est gravis, quia jure præsumitur non fuisse mentem voventis se obligare ad gravem pœnam propter levem culpam.

Petes tandem utrum vovens pœnam absque determinatione quoad numerum : v. g., voveo jejunare, si me inebriavero, dare eleemosynam, si blasphemavero, peregrinare ad limina Petri, si fornicatus fuero, teneatur ad pœnam toties quoties admittit culpam.

Resp. affirmative si pœna sit moderata et solita repeti, ut est eleemosyna, jejunium, oratio et similia ; secus, si pœna sit valde gravis et insolita repeti, ut est dicta peregrinatio. Ratio est quia fundate præsumitur talem fuisse mentem voventis ; et sic talia vota interpretarentur viri sensati, nisi forte ex circumstantiis aliud colligatur de intentione voventis.

ARTICULUS VII.

QUI POSSINT VOVERE.

Dico 1° : Omnis homo viator ratione sufficienti utens, quantum est ex se, hoc est nisi aliunde impediatur, potest vovere. Quia, cum possit cognoscere, amare et colere Deum, ita et vovere.

Dixi 1° *ratione sufficienti utens ;* quia requiritur perfecta deliberatio ad rem tanti momenti : unde, ut jam antea notavi, vota ante septennium emissa censentur invalida, post septennium valida, nisi ex circumstantiis appareat et adfuisse sufficientem usum rationis ante septennium et defuisse post septennium.

Dixi 2° *nisi aliunde impediatur :* porro ex duplici capite potest impediri : 1° auctoritate ecclesiastica : 2° ex dependentia ab alterius voluntate.

1° auctoritate ecclesiastica quis vovere impeditur quatenus Ecclesia requirit certam qualitatem et conditionem ad valorem voti, quæ alioquin ex natura rei non requiritur. Sicut lex civilis requirit ad validitatem quorumdam contractuum certas conditiones sine quibus sunt invalidi. Nec ideo potestas ecclesiastica juri divino derogat, quia, sicut Deus remittit obligationem votorum in quibus Ecclesia dispensat, sic non acceptat ea quæ Ecclesiæ non probantur ; idque vi promissionis factæ Petro ut quod solveret in terris, esset solutum in cœlis. Sic de facto irritat vota sive simplicia sive solemnia quæ fiunt ex metu gravi injuste incusso ad hunc finem. Item vota solemnia ante annum probationis completum et ante annum ætatis decimum sextum completum. Hoc ultimum jure novo Tridentini, sess. 25. c. 15. *de Regularibus.* Quoad annum vero probationis, antiqua est constitutio Ecclesiæ, ut patet ex cap. *Gonsaldus*, caus. 17. q. 2, et ex Regula S. Benedicti c. 58 ; sic etiam irritabilia reddit omnia vota religiosorum et impuberum, ut dicam infra.

Si dicas Ecclesiam non habere jurisdictionem super actus mere internos, quædam autem vota posse esse mere interna quoad actum et quoad materiam.

Resp. Ecclesiam non habere quidem jurisdictionem ut præcipiat aut prohibeat coactive præsertim actus mere internos : nihil obstare tamen quin habeat jurisdictionem gratiosam apponendi scilicet certas conditiones actibus internis in favorem subditorum, non ut ligentur, sed ut liberi maneant. Quivis autem homo censetur tali jurisdictioni se sponte submittere, sicut se sponte submittit jurisdictioni dispensantis in votis etiam mere internis.

2° Quis impeditur vovere ex subjectione seu dependentia ab alterius voluntate. Duplex est autem dependentia voti ab alterius voluntate : una per se, se tenens ex parte voluntatis personæ voventis, puta religiosi respectu prælati, impuberis respectu tutoris. Utriusque enim voluntas secundum omnes suas actiones quodammodo subjecta est alienæ voluntati. Nam religiosus per votum obedientiæ se sui prælati voluntati subdidit, sicut habetur c. 12. q. 1, et cap. *Si Religiosus, de Elect.* in 6,

[1] Q. 88 a. 3. c.

ubi dicitur « quod velle et nolle non habeat, sed ex illius quem vice Dei super caput suum posuit, et cujus imperio se subjecit, voluntate dependeat. »

Impubes quoque secundum juris dispositionem plenum suæ voluntatis dominium non habet, sed patri vel tutori, in cujus potestate existit, et a quo infirma ejus voluntas regi debet, subditur. Ita in jure, caus. 20. q. 2. et cap. *Mulier* 32. q. 2.

Non sic tamen hanc voluntatis dependentiam intellige, quasi religiosus aut impubes nihil omnino possit velle aut agere sine consensu positivo prælati aut tutoris, sed quod nihil possit velle aut agere contra voluntatem prælati aut tutoris. Agnoscit enim aperte S. Th., hic a. 8. ad 3, religiosum « posse aliquid ad horam facere, quando ad alia non occupatur a prælato ». Imo infra, q. 104. a. 5. ad. 3, dicit quod « religiosi ad illa sola teneantur obedire, quæ possunt ad regularem observantiam pertinere.... Si autem in aliis obedire voluerint, hoc pertinebit ad cumulum perfectionis ». Idem docet, in 2. d. 44. a. 3.

Altera voti dependentia est secundum quid, ratione scilicet materiæ quæ alterius juri seu potestati est subjecta ; cujusmodi dependentia reperitur in aliis personis alteri obligatis, ut si conjux voveret castitatem, servus longas orationes, filiusfamilias pubes eleemosynas ex bonis familiæ, etc.

Notandum hic insuper ad faciliorem intelligentiam conclusionum sequentium, actiones religiosi quæ secundum se, seu ex objecto possunt esse materia voti, esse in quadruplici differentia. Quædam sunt præceptæ sive per legem, sive per regulam, aut audire sacrum die festo, servare silentium tali tempore, etc. Quædam sunt positæ in consilio et concessæ religioso, ut recitare rosarium, meditari, osculari terram, etc. Quædam sunt prohibitæ secundum quid, hoc est ne fiant sine licentia prælati, quæ tamen licentia solet concedi, ut jejunare ultra præscriptum regulæ , facere eleemosynam ex concessis ad usum, etc. Quædam tandem licet ex objecto bonæ, tamen sunt simpliciter prohibitæ, ita ut neque petita licentia soleat concedi, ut quod monialis peregrinetur extra claustra ad locum pium : et quantum ad has ultimi generis actiones non est magna difficultas. Certum est enim votum de illis emissum esse nullum : tum quia non est bonum agere contra regulam, aut justum superioris mandatum, tum etiam quia, licet concederetur dispensatio, non est melius bonum respectu voventis, nam melius est illi conformari regulæ, quam in ea dispensari. His præmissis,

Dico 2° : Subditus qualiscumque, vel alteri obligatus, non potest, se per votum firmiter obligare in his in quibus alteri subjicitur aut obligatur sine ejus consensu, ita ut ejusmodi vota sint vel irrita vel irritabilia, ut explicabo modo [1].

Ratio est quia nemo potest per promissionem se firmiter obligare ad id quod est in potestate alterius, sed solum ad id quod est omnino in sua potestate [2] : atqui quicumque est subjectus aut obligatus alicui, quantum ad id in quo est subjectus aut obligatus, non est suæ potestatis facere quod vult, sed dependet ab alterius voluntate : ergo.

Dico 3° : Votum emissum a subdito de re quidem secundum se bona, sed per superiorem aut regulam prohibita secundum quid ad sensum præcedentis notaminis, vel superiori aut familiæ aliquod præjudicium ferente, non obligat in actu secundo, donec superior sciat et approbet ; quia sine tali consensu materia non est in potestate voventis. Tenetur autem vovens petere consensum, imo saltem secundum plures, et aperire votum si id necesse sit ad obtinendum consensum, nam ad hoc censetur se tacite obligasse vovendo, alioquin frustra vovisset.

Quod si vovendo intenderet votum exequi independenter a superiore, votum esset nullum omnino, quia tunc materia non esset bona. Et si exequeretur de facto, peccaret propter injuriam quam faceret ei sub cujus potestate est.

Hinc inferes religiosum voventem peregrinationem extra claustra, famulum voventem longas orationes, filiumfamilias etiam puberem voventem aliquam eleemosynam ex bonis familiæ, uxorem voventem castitatem, graves macerationes, hos, inquam, hæc et similia superiori, marito, familiæ aliquoq præjudicium ferentia, voventes, non obligari, donec superior aut maritus consentiat, quem tamen consensum, ut dixi, petere tenentur vi voti. Idem dic de marito vovente castitatem, longas peregrinationes, etc., respectu uxoris, quia quoad usum conjugalem paris sunt juris vir et uxor.

Dico 4° : Vota religiosorum de rebus secundum se bonis, per regulam aut superiorem non prohibitis (a fortiori præceptis) superiori aut communitati non noxiis emissa, etiam

[1] Q. 88 a. 8. o. — [2] *Ibid.*

inscio superiore, valida sunt et obligant donec superior ea irritet aut contradicat. Idem dic de impubere respectu tutoris, et a fortiori de iis qui alteri subduntur secundum quid tantum, ut sunt uxor, famulus, filiusfamilias. etc. Est contra Palud., Richard., Valent., et quosdam alios.

Probatur, 1° quia vovere est bonum et nulla lege prohibitum ; 2° quia, licet voluntas religiosi aut impuberis dependeat a voluntate prælati aut tutoris, non sic tamen dependet quasi religiosi aut impuberes nihil possint velle aut agere sine consensu positivo prælati aut tutoris, sed sic ut nihil velint aut agant contra ejus voluntatem, ut dictum est supra : in omni autem voto religiosorum aut impuberum, sive ex natura rei, sive ex dispositione juris, subintelligitur hæc conditio, *si superior non contradicat*. Imo, si omnino requiras consensum superioris, adest saltem interpretativus ; hoc ipso enim quod res est bona et eam non prohibuit superior, præsumitur voluntarius et consentiens interpretative : ergo.

Unde, quando S. Th. dixit talia vota non esse firma, non intellexit esse nulla, sed irritabilia per superiorem. Hæc enim eum agnoscere valida patet ex sequentibus. Hic a. 8. ad 1. dicit « quod non possit salvari ratio voti, cum quis in potestate alterius constitutus vovet id quod est in potestate alterius, nisi sub conditione, si ille ad cujus potestatem pertinet non contradicat » : ergo, adhibita illa conditione, salvatur ratio voti ; adhibetur autem, ut dictum est. Item clarius a. 9. ad 2, dicens « quod vota eorum qui sunt in potestate aliorum, habent conditionem implicitam, scilicet si non revocentur a superiore, ex qua licita redduntur et valida, si conditio existat » ; et ibidem o. loquens de impuberibus dicit, quod si ante annos pubertatis attingant usum rationis, possint quidem quantum in ipsis est se obligare ; sed vota eorum possunt irritari per parentes » : ergo sunt valida, alias irritatione non indigerent.

Obj. caput 2. *Monacho*, caus. 20. q. 4, ubi dicitur : « Monacho non licet vota vovere sine consensu abbatis sui ; si autem voverit, frangendum erit ».

Resp. hunc canonem esse dubiæ auctoritatis. Neque enim est alicujus Pontificis, neque S. Basilii cui illum videtur tribuere Gratianus ; siquidem in toto Basilio non reperiatur nomen *abbatis*, ut observant auctores. Addi potest cum glossa caput illud esse intelligendum de voto abstinentiæ singularis quæ cæteri scandalisantur.

Ex dictis inferes religiosum voventem, etiam inscio superiore, quasdam preces, macerationes leves et similia quæ sine detrimento obedientiæ vel disciplinæ regularis observari possunt, ad eas obligari quandiu non contradicit superior. Idem dic de impubere pollente pleno usu rationis. De irritatione autem istorum votorum dicemus infra.

Inferes 2° puerum et puellam puberes posse saltem valide independenter a voluntate parentum, imo et ipsis contradicentibus, vovere castitatem, religionem, eamque profiteri, sicut et matrimonium inire [1] ; quia sunt suæ potestatis quantum ad ea quæ spectant suas personas aut statum. Dico *valide ;* erit enim illicitum si rationabiliter contradicant parentes, propter reverentiam quæ illis debetur. Item uxorem independenter a marito valide vovere eleemosynas ex bonis paraphernalibus, quasdam preces, leves macerationes, etc. Idem dic de servo.

ARTICULUS VIII.

QUOT ET QUIBUS MODIS RELAXATUR OBLIGATIO VOTI.

Dico : Obligatio voti relaxatur simplici cessatione voti, irritatione, dispensatione et commutatione. Idem dicendum de juramento promissorio, aut voti confirmatorio, de quo infra.

Hi autem varii modi distinctis §§ sunt expendendi. Unde

§ I.

De simplici cessatione voti.

Dico : Cessat votum 1° mutatione materiæ, ut si fiat ex possibili impossibilis, ex licita illicita, ex bona et meliori indifferens aut minus bona, ut jam supra dictum est ; 2° si ex aliquo accidente improviso adveniente fiat longe difficilior ; 3° si tempus determinatum ad finiendum obligationem, sit elapsum, ut etiam alibi notavi ; 4° si cesset finis principalis. Pro quibus omnibus esto

Regula generalis. Quotiescumque tanta intercedit mutatio vel novum ac improvisum impedimentum, seu accidens supervenit quod si ab initio fuisset voti valorem et obligationem impedivisse, vel rationabiliter præsumi

[1] 88. a. 6. ad 2. et a. 9. o.

potest voventis intentionem se non extendisse ad talia, sed sine dubio excepturum fuisse si in mentem venisset aut de eo interrogatus fuisset, vel tandem tale quid occurrat quod tolleret obligationem præcepti ecclesiastici de tali re facienda, tunc extinguitur votum. Desumitur ex l. *Pluribus*, § *Et si placuit*, ff. *de Verborum obligationibus*, ubi dicitur : « Obligatio extinguitur si in eum casum inciderit a quo incipere non potest ».

Probatur etiam ratione. 1° Quia in votis ista conditio semper intelligi debet : « In quantum est licitum, rationabile et moraliter possibile ». 2° Quia obligatio voti non debet extendi ultra intentionem formalem aut præsumptam voventis, cum ab ea omnino oriatur et dependeat, ut sæpe jam dixi. 3° Quia cum votum sit lex privata, debet intelligi ad instar aliarum legum. Confer quæ dixi *de Promissione*, § 3.

Attamen diligenter notandum est mutationem hanc notabilem seu impedimentum notabile occurrens de quo loquimur, debere se tenere ex parte materiæ vel executionis voti in ordine ad vires voventis et non tantum in ordine ad ejus voluntatem, manente enim ipsa re ut ante moraliter possibili, regulariter manet obligatio voti, quantumvis voluntas mutata ab eo avertatur, alioquin nullum esset votum, nulla promissio, cujus obligatio, mutata voluntate promittentis, facillime non declinaretur ob exiguas causas.

Advertendum insuper utrum illa mutatio seu impedimentum occurrens sit perpetuum an temporale tantum. Si perpetuum, omnino extinguitur obligatio voti ; si temporale, suspenditur tantum, sic ut, eo cessante, reviviscat obligatio voti.

Ex dictis resolves casus sequentes.

I. Vovisti ingredi religionem, voti transgressor nupsisti, moritur uxor in tua senectute, in qua et tu religioni minus idoneus es, et religio tibi graviter incommoda ; extinguitur votum notabili mutatione materiæ.

II. Vovisti ædificare templum opibus superabunde potens, pateris gravem jacturam, qua, licet ad paupertatem non sis adactus, enormiter tamen sunt immunitæ opes : non teneris voto, nisi forte meliore ridente fortuna ad pristinum statum redeas. Eadem ratio ac ante.

III. Vovisti non ingredi hanc domum, propter puellam in ea habitantem, quæ tibi est occasio peccandi : moritur puella, extinguitur votum, cessatione finis principalis ; abest ad tempus, suspenditur obligatio donec redeat.

IV. Vovisti dare quotidie eleemosynam Petro in sublevamen ejus miseriæ, moritur Petrus : extinguitur votum, quia cessat finis principalis. At vovisti dare quotidie eleemosynam in peccatorum remissionem, et ex speciali aliqua ratione elegisti Petrum, cui quotidie tuam eleemosynam erogares ; mortuo Petro, non extinguitur obligatio voti, quia non cessat finis principalis. Habes exemplum in jure cap. *Magnæ, de Voto et Voti redemptione*. Episcopus Trecensis ex motivo religionis et pietatis voverat ire Jerosolymam, simul cum animo implorandi auxilium a comite Campaniæ illic commorante, ad vindicandam ecclesiæ suæ libertatem : mortuo comite, existimavit episcopus votum suum esse extinctum ; at Pontifex consultus aliter censuit, et votum non extinctum in alia pia opera commutavit, quia non cessaverat finis principalis, aut saltem non totaliter.

V. Vovisti jejunia, peregrinationes, sacra audire, etc., sed supervenit infirmitas, senectus, labor necessarius, quo excusareris ab obligatione legis ecclesiasticæ de jejunio, peregrinatione, sacro audiendo ; excusaris similiter ab obligatione voti.

Huc referri possent plures alii casus quos jam ante resolvimus tum de votis mixtis, cum de tempore obligationis voti, et alibi.

§ II.

De irritatione voti.

Dico 1° : Irritatio voti est ejus annullatio seu cassatio facta ab habente potestatem in voventis voluntatem aut in materiam voti. Quæ fit vi primæ potestatis est directa, quæ fit vi secundæ potestatis est indirecta. Unde

Dico 2°, et sit principium generale : Quicumque habet potestatem dominativam in voluntatem voventis, aut in materiam voti, potest alterius vota irritare. Ita communiter. Dicitur potestas dominativa qua quis disponere potest de persona vovente aut materia voti, tanquam de re sua.

Ratio conclusionis est [1], quia vota eorum qui alteri subduntur sive quoad voluntatem, sive quoad materiam voti, includunt tacite hanc conditionem, *nisi superior aut is cujus interest contradicat* · et hoc tum ex dispositione juris, ut patet de impuberibus in ipso jure, et de religiosis in ipsa praxi totius Ecclesiæ, tum ex natura rei ; quia absque hac condi-

[1] Q. 88. a. 8. ad 1. et ad 4. et a. 9. ad 2.

tione subditi illicite et invalide voverent, siquidem absolute disponerent de eo quod est in potestate alterius ; sic autem oportet interpretari votum, ut potius valeat quam non valeat. Unde

Circa vota religiosorum

Dico 3° : Prælati regularium possunt directe irritare omnia vota suorum subditorum, paucis exceptis. Quia habent potestatem dominativam in voluntates et consequenter in omnes actiones suorum subditorum, adeo ut in omnibus eorum votis includatur præfata conditio, *nisi superior contradicat*.

Dixi 1° *prælati regularium ;* quo nomine intelliguntur generales pro toto Ordine, provinciales pro sua provincia, priores, guardiani, rectores, correctores pro suo conventu, abbates, abbatissæ, priorissæ, matres et alii superiores immediati. Imo quidam existimant quod si nulla fraus interveniat, superiores in nostro Ordine, vicarii apud Minoritas, ministri in Societate, priores sub abbate, id etiam possunt in absentia priorum prælatorum per unam diem naturalem.

Dixi 2° *paucis exceptis;* quia excipitur 1° votum transeundi ad arctiorem religionem, tum ex speciali juris dispositione deroganti quoad hoc superiorum potestati, cap. *Licet*, 18, *de Regularibus;* tum quia absolute est in potestate voventis commutare votum suum in evidenter melius ; tum tandem quia videtur absurdum, ut illud votum in arbitrio superioris ponatur, per quod extra illius potestatem, subditus est constituendus. Potest tamen in eo dispensare ex legitima causa, ut dicemus infra.

2° Excipiuntur ipsa vota solemnia et alia ipsis annexa, ut votum abstinentiæ quadragesimalis apud Minimos, redemptionis captivorum apud religiosos de Mercede ; quia vota solemnia et ipsis annexa sunt fundamentum cur habeant superiores in suos potestatem dominativam, et constituunt statum quem superiores servare debent, non evertere.

Cajetan noster, cum quibusdam aliis, excipit etiam vota de rebus aliunde præceptis, ut de jejunio in Quadragesima, de auditione sacri in die festo, de horis canonicis, de aliquo peccato vitando, etc. Sed communior et probabilior est sententia opposita ; licet enim hujusmodi voti materia prout subest præcepto divino aut ecclesiastico, sive regulæ Ordinis, non pendeat a superiore, pendet tamen prout novam obligationem voti inducit, proindeque potest eam tollere, ita ut vovens, contra faciens, non nisi unum peccatum committat.

Ex his inferes prælatos regulares non posse irritare vota novitiorum tam personalia quam realia, sive in novitiatu, sive ante emissa. Quia novitii nondum sunt per votum obedientiæ subjecti potestati dominativæ superiorum, sed adhuc sui juris ; quia tamen vi privilegiorum in favorabilibus reputantur religiosi, possunt prælati cum eis in prædictis votis dispensare.

Possunt etiam vota eorum personalia suspendere, quatenus eorum gubernationi et probationis exercitiis sunt impedimento. Ita ut si novitius non profiteatur, obligatio voti reviviscat. Quod si profiteatur, omnia ejus vota, saltem personalia, ipso facto commutantur in vota solemnia religionis [1], quia sunt particularium operum, et per religionem homo totam vitam suam Dei obsequio mancipat, particulare autem in universali includitur. Unde professio religiosa omnia alia obsequia particularia quasi eminenter continet. Adde particulares observantias religioni non competere, et religionis onus satis hominem onerare ut alia superaddere non oporteat [2]. Quantum vero ad vota realia, juxta Sylvestrum, v° *Votum*, 4. q. 7, transeunt ad monasterium proportionate ad valorem bonorum quæ recipit ab illo, aut forte melius ad hæredes si qui sint, non secus ac alia debita.

Adverte tamen quod si illa novitiorum vota facta essent ante annos pubertatis, possint irritari a prælatis regularibus, quippe qui loco parentum et tutorum succedunt.

Circa vota filiorumfamilias

Dico 4° : Omnia vota impuberum possunt directe irritari a patre, vel eo deficiente, ab eo qui jure paterno gaudet [3].

Impuberes seu pupilli secundum jura sunt masculi qui non compleverunt decimum quartum ætatis annum, et puellæ quæ non compleverunt duodecimum. Minorennes sunt qui non compleverunt vigesimum quintum. Impuberibus seu pupillis constituitur tutor, primario ad personam pupilli tuendam, secundario ad administranda ejus bona. Minorenni constituitur curator, primario ad bona ejus administranda, secundario ad personam ejus regendam, ut dixi alibi.

Conclusio est communis cum D. Th., et

[1] Q. 88. a. 12. ad 1. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.* a. 9. o.

colligitur ex variis locis juris : 1° caus. 32. q. 2. c. *Mulier*, ubi dicitur quod, si mulier in ætate puellari voverit, et ubi pater audierit, statim contradixerit, non erit obnoxia voto. Excerptum est ex cap. 30 Num. 2° Caus. 2. q. 2, ubi legitur quod, si puella ante annum duodecimum velamen sacrum assumpserit, possint parentes vel tutores id factum irritum facere. 3° Tit. *de Regularibus* c. 1. in 6, traditur quod, si minor quatuordecim annis ingreditur religionem, liber sit, si major quatuordecim annis, voto teneatur. Idem lib. 3 *Extrav.* tit. 31. *de Regular.*, c. *Ad nostram.*

Verum si forte hanc jura non videantur satis efficaciter probare assertum pro omnibus votis; dicatur, meo saltem judicio, quod, cum id sit communi omnium sensu et praxi receptum, jure gentium fuerit introductum, utpote apprime consonum rationi et æquitati naturali : cum enim impuberes in illa tenera ætate, ut plurimum sint infirmioris judicii et rationis, æquum est ut aliena patris aut tutoris voluntate regantur, adeoque quod in eorum omnibus votis, juramentis, pactis, obligationibus qualibuscumque semper intelligatur hæc conditio : Si pater aut tutor non contradicat.

Dixi, *vel ab eo qui jure paterno gaudet.* Porro hoc jus paternum ad plures ordinatim extenditur. 1° Deficiente patre, id assequitur tutor quandiu durat officium tutoris. Deficiente tutore, curator qui saltem secundario constituitur ad regendam minorennis personam. Deficiente curatore, avus, proavus et ascendentes. His deficientibus, mater, avia et ascendentes. Licet enim mater non acquirat per mortem patris hanc potestatem in filium, nisi ipsa ejus tutrix instituatur, deficiente tamen patre et cæteris assignatis, videtur æquum ex ipso jure naturæ ut ipsa filium regat et gubernet, idemque possit in ipsum quod possunt prius assignati. Suarez apud Sporer existimat idem etiam posse maritum respectu uxoris, dominum respectu servi, magistrum respectu discipuli, quoad vota in impubertate emissa ; verum id, licet non improbem ut absolute falsum, nolim tamen asserere ut omnino verum, quia non mihi constat de sufficiente fundamento.

Ex dictis resolves 1° vota emissa ante pubertatem, licet adimplenda in ipsa pubertate, posse irritari a patre vel tutore : quia hæc potestas fundatur in præsumpta imbecillitate voventis, quæ tunc adfuit quando vovit, et quia inclusa fuit hæc conditio : Si pater aut tutor non contradicat.

2° Resolves vota emissa ab impubere posse etiam irritari a patre vel tutore, non solum durante impubertatis tempore, sed etiam postea, modo vovens pubes factus ea non ratificaverit. Ita communiter contra Soto, idque propter rationes allatas in præcedenti resolutione. In his enim primordialis natura et obligatio actus inspicienda est. Porro votum impuberis propter judicii infirmitatem a patre pendebat, et hanc conditionem implicabat : Si pater non contradicat, quæ tractu temporis non desinunt adfuisse, nec auferuntur, nisi, ut dixi, post pubertatem ratificatio accedat.

Ut autem vovens censeatur suum votum ratificare, necesse est ut ejus debilitatis sit conscius, velitque de novo se obligare, perinde ac si nusquam obligatus fuisset. Unde non sufficit præcise quod vel prius votum inceperit exequi, vel illud sæpe renovaverit. Hoc enim est prius vinculum approbare, non novum suscipere.

3° Resolves vota emissa ab impubere, firmo licet et perfecto usu rationis pollente, esse nihilominus a patre irritabilia, quia jura respiciunt quod communiter accidit, nec sic statuuntur quia in hoc vel illo est infirma ratio, sed quia plerumque in illa ætate deficit.

Dico 5° : Quantum ad vota filiorum emissa post pubertatem adeptam, illa solum possunt a patre indirecte et ratione materiæ irritari, quæ et quatenus liberæ patris potestati, in expedita familiæ rerumque suarum administratione, sunt nocumento [1]. Quia in his solum subjiciuntur patri : in aliis vero sunt sui juris. Idem dic proportione servata de votis servorum respectu domini, et de votis novitiorum respectu prælati [2].

Hinc inferes vota filiorum puberum de longis peregrinationibus, de continuis orationibus, de gravibus macerationibus, quibus familia perturbatur, necessaria obsequia negliguntur, aut infirmitas timetur, et maxime eleemosyna facienda ex bonis familiæ esse irritabilia : secus vota castitatis, religionis, sacrorum ordinum, confessionis, communionis menstruæ, eleemosynæ de bonis castrensibus aut quasi castrensibus, et similia.

Si objicias cap. 30 libri Numerorum, de quo conclusione præcedenti, respondeo intelligendum esse, vel de filia impubere, ut insinuatur his verbis : *In ætate adhuc puellari*, vel esse judiciale, quod amplius non viget.

[1] Q. 88. a. 8. ad 2. — [2] *Ibid.*

Circa vota conjugum

Dico 6° : Vota uxorum solum indirecte et ratione materiæ irritari possunt a maritis, quatenus nempe ipsis in conjugii usu, familiæ gubernatione et rei familiaris administratione sunt nocumento, ut votum continentiæ, multarum sive macerationum, sive orationum, sive peregrinationum, eleemosynarum ex bonis familiæ. Vota vero sive personalia sive realia, quæ juri maritali nullatenus derogant, ut votum aliquarum vel precum, vel macerationum, vel confessionum, eleemosynarum ex bonis paraphernalibus, etc., irritari non possunt a maritis. Est communior et probabilior cum Sylvestro, Navarro, Sylvio et aliis, contra Soto, Arragon et alios.

Ratio est quia, licet uxor sit subdita viro quoad vinculum et jura matrimonii, nimirum in vitæ societate, usu matrimonii, prolium educatione, et familiæ administratione, unde probatur prima pars conclusionis; non est tamen illi subdita per se et simpliciter quoad voluntatem, neque consequenter quoad actiones omnes suas liberas, eo scilicet modo quo religiosus subditur prælato, aut impubes patri; ergo. Probatur antecedens : omnimoda illa subjectio et dependentia uxoris a viro, nullo jure fundatur, non jure naturæ aut gentium, ut dicebamus supra de impuberibus, quia mulieres majori judicii firmitate sunt præditæ quam impuberes, alioquin non conjugatæ forent semper tutoribus subjiciendæ. Non jure positivo, nullum enim extat. Quod autem affertur ex cap. 30 Numer., est judiciale, non amplius ligans, aut certe intelligitur de votis juri matrimonii derogantibus, nempe de gravibus corporis afflictionibus. Non denique ex contractu et vinculo matrimonii : hæc enim extenduntur tantum ad corporis usum et familiæ administrationem : ergo.

Si dicas S. Thomam, hic a. 8. ad 3, docere nullum votum uxoris esse firmum sine consensu viri; resp. S. Doctorem non dixisse *nullum votum uxoris*, sed *votum uxoris*. Cum enim dixisset « nullum votum religiosi esse firmum sine consensu prælati », subdit : « Sicut nec votum puellæ existentis in domo patris, nisi sit de consensu patris, nec uxoris nisi sit de consensu viri ». Unde patet S. Doctorem non fecisse comparationem quoad validitatem votorum, sed quoad rationem infirmitatis eorum, ita ut sensus sit : Sicut nullum votum religiosi est firmum, quia nulla est actio in qua non subjicitur prælato, ita votum puellæ aut uxoris in iis in quibus subjicitur patri aut marito non est firmum. Alias, cum loquatur de puella indefinite, non distinguendo inter puberem aut impuberem, sequeretur quod puella pubes nullum posset emittere votum firmum sine consensu patris, quod est falsum et negatum ab eodem S. Doctore ibidem ad 2. Et quodl. 3. a. 18. o, dicit quod mulier quæ vovit non petere debitum, maneat adstricta voto quia hoc est voluntatis, id est quia est libera et sui juris quoad hoc.

Dico 7° : Uxor potest etiam indirecte irritare vota mariti quæ juri suo matrimoniali derogant, ut votum continentiæ, longinquæ peregrinationis, enormium austeritatum et similia, quibus redderetur ineptus ad debitum conjugale et officia domestica, aut mutuam societatem notabiliter violarent : quoad hæc enim paris juris sunt vir et uxor. Excipe votum peregrinationis Jerosolymitanæ in subsidium Terræ sanctæ : quia quantum ad istud canones derogant juri uxoris.

Sed quid de voto non petendi debitum ab uno conjuge emissum, de quo jam prælibatum est : potestne irritari ab altero?

S. Thomas, ut modo dicebam, quodlib. 3. a. 18. o, dicit sententiam negantem esse veriorem; quia, inquit, « reddere debitum est quidem necessitatis, sed petere est voluntatis », hoc est conjugi liberum. Et tamen in 4. d. 32. q. 1. a. 4. ad 3, dicit sententiam affirmantem esse probabiliorem; quia, si alter nunquam peteret debitum, ex hoc alteri matrimonium onerosum redderetur, dum oporteret unum semper confusionem debiti petendi subire. Verum, ut hæ sententiæ in speciem oppositæ, quæ etiam hinc et inde suos patronos habent, concilientur, censeo respondendum esse ad quæstionem sub hac distinctione : hoc votum secundum se et ex objecto consideratum non est irritabile a comparte, quia, ut dixit S. Th. primo loco citato, petere debitum non est necessitatis sed liberæ voluntatis, et ad hoc conjux est sui juris; sed per accidens, attento inconveniente de quo S. Doctor secundo loco citato, quod regulariter sequitur, maxime si vir voveat, est irritabile tanquam ea ratione de minori bono. Et generaliter loquendo idem est dicendum de omnibus conjugum votis, quæ, licet sint secundum se et ex objecto bona et valida, si tamen inde sequatur inconveniens, puta quod com-

pars admodum ægre ferat, nascantur odia, rixæ, turbetur pax et mutua societas, etc., sint a comparte irritabilia tanquam majoris boni impeditiva. Hæc salvo meliori judicio.

§ III.

Variæ difficultates resolvuntur circa præcedentem materiam.

Quæritur 1° utrum præditus facultate vota irritandi, si vovendi licentiam dedit, aut votum emissum approbavit, possit, hoc non obstante, votum irritare?

Resp. affirmative de illo qui potest votum irritare directe et ratione dominii in voluntatem voventis, etiamsi promisisset licentiam datam aut approbationem non revocare. Ita communiter. Ratio est, quia ideo non desinit esse superior aut habere potestatem regendi voluntatem subditi etiam quoad hunc actum, hanc enim a se abdicare et juri suo cedere non voluit, imo nec potuit, cum illud jus non a se, sed vel a natura vel a lege habeat. Confirmatur : tale votum potest irritari a successore secundum omnes : ergo idem potest qui consentit in illud, quia æqua est utriusque potestas.

Dices cum Richardo : 1° Tale votum non est amplius pendens sed transit in absolutum, cum conditio tacita quæ illi inerat sit impleta. 2° Promissio facta alteri homini de consensu prælati non potest ab eo revocari; ergo nec promissio facta Deo.

Resp. ad primum neg. antecedens : alias non posset irritari a successore, quod tamen concedit adversarius. Ideoque dicendum est semper inesse tacitam conditionem, scilicet : « Nisi superior aliquando contradicat ». Ad secundum, neg. consequentiam : quia superior in regendo subdito non tenet locum promissarii, ut vice illius jus illi acquisitum remittere possit. Tenet autem locum Dei et ita jus Deo acquisitum remittere potest. Adde Deum vota subditorum non acceptare contradicentibus eorum superioribus, secus de homine.

Quantum vero ad eos qui possunt tantum vota irritare indirecte et ratione materiæ, major mihi videtur difficultas, quia hi possunt cedere juri suo. Quapropter censeo, si permittendo aut approbando votum intenderint cedere juri suo, non posse amplius illud irritare; si autem simpliciter consenserint aut dixerint tantum se non contradicere, non intendentes cedere juri suo, posse.

Sed quando censendi sunt cedere aut non cedere juri suo, nisi verbis id exprimant, haud facile est discernere. Arbitror tamen tunc cedere juri suo quando promittunt se licentiam aut approbationem datam non revocaturos. Item si conjux permittat alteri vovere castitatem, aut ejus voto facto consentiat ex interpretatione juris, censetur cessisse juri suo, sic ut votum istud irritare non possit. Ita glossa in cap. *Manifestum*, 33. q. 5, si tamen revera expresse intendisset non cedere juri suo, posset secundum Innoc., c. 1. *de Convers. conjugat.*, et alios. Item quando ambo conjuges ex mutuo consensu vovent castitatem, censentur cedere juri suo. Cap. *Dudum, de Conversat. conjugat.* Ita ut neuter possit alterius votum irritare. Ita etiam S. Aug. epist. 199 *ad Ediciam* et doctores communiter. In aliis vero casibus, conjice ex circumstantiis, ubi verba desunt.

Quæritur 2° utrum vota irritari possint sine causa?

Resp. : Possunt valide, sed non licite.

Ratio primæ partis est quia facta sunt sub hac conditione tacita : « Si superior aut is cujus interest non contradixerit »; unde ipso contradicente sive cum causa, sive sine causa, evanescit votum.

Ratio secundæ partis est, quia, licet irritans, utatur irritando jure suo, debet tamen illo uti rationabiliter et non ad impediendum absque causa cultum Dei. Quapropter non solum irritans, sed etiam petens irritationem peccat, non tamen plusquam venialiter, ut communiter tradunt auctores, nisi forte irritans prius licentiam vovendi dedisset, aut voto consensisset, aut quod majus est, nisi consensum datum non revocare promisisset. In his enim casibus tam irritans quam petens irritationem secundum communiorem doctorum sententiam peccant graviter, mortaliter vel venialiter pro ratione materiæ : quia, inquiunt, materia erat jam obstricta Deo etiam de consensu superioris, ita ut, revocato sine causa tali consensu, quasi violetur votum et cultus Dei impeditur non sine gravi divini Numinis injuria; idque confirmant ex cap. 30 Num., ubi dicitur de marito qui voto uxoris consenserat et illud postea irritaverat, quod *portabit ipse iniquitatem ejus*, id est pœnam iniquitatis, per quod intelligitur grave peccatum, cum veniale non soleat intelligi nomine *iniquitatis*. Ita, inquam, plures et graves auctores, Cajet., Navar., Arrag., etc. Non desunt tamen aliqui qui tantam irreverentiam

in hoc facto non agnoscunt, sed tantum aliquam infidelitatem et inconstantiam, quæ culpam venialem non excedunt : et ad legem Num. 30, dicunt esse judicialem, quæ nos non spectat. Ea sententia eo minus mihi improbatur, quod non sint multiplicanda peccata mortalia absque gravi et aperto fundamento.

Quæritur 3° utrum vota semel irritata reviviscant quando vovens a potestate irritantis manumissus est?

Resp. vota semel et absolute irritata nunquam reviviscere, quia irritatio est extinctio obligationis voti. Quæ vero tantum sunt suspensa, reviviscunt dum vovens est sui juris; quia tunc obligatio voti non extinguitur, sed suspenditur duntaxat ratione materiæ quæ est alteri obligata, unde cessante hac obligatione redit votum.

Hinc sequitur 1° vota religiosorum et impuberum, irritata a prælato, patre, vel tutore nunquam reviviscere ; quia talis irritatio cum sit directa, nempe ratione dominii in voluntatem voventis, est absoluta.

Sequitur 2° vota uxorum aut servorum ante matrimonium vel servitutem emissa, et a marito aut domino irritata seu potius suspensa, dissoluto matrimonio, aut finita servitute, reviviscere; quia, cum neque ratione subjectionis personalis, neque ratione materiæ emissa sint sub hac conditione : « Nisi maritus aut dominus contradixerit », ab eo non potuerunt absolute irritari, sed tantum suspendi, quatenus ejus juri derogant : unde, cessante tali derogatione, reviviscunt.

Sequitur 3°, saltem ut mihi probabilius videtur, vota uxorum, puberum, servorum, etiam novitiorum, emissa tempore subjectionis, si protenduntur usque ad tempus libertatis, non absolute irritari a marito, patre, domino, aut prælato, ideoque reviviscere, quando voventes fiunt sui juris, re manente integra. Quia assignati non habent potestatem irritandi hæc vota simpliciter et absolute, sed tantum indirecte ratione materiæ, quatenus est ipsis obligata : unde ea tantum suspendere possunt quandiu durat ista obligatio ; ea vero cessante, votum ratione illius impeditum aut suspensum omnino reviviscit.

Neque dicas hæc vota emitti sub hac tacita conditione : « Nisi is cujus interest contradicat »; quia is cujus interest non potest contradicere nisi quatenus talia vota derogant illius juri ratione materiæ quæ ipsi est obligata, et sic intelligenda est apposita conditio. Sicque contradicere non potest pro tempore quo nullum fit ipsi præjudicium.

Confirmatur ex jure cap. *Placet, de Conversat conjugat.*, ubi decernitur uxorem, quæ, invito marito, religionem professa est et ab eo revocata, postea, marito mortuo, ad monasterium quidem non esse compellendam, quia professio irrita fuit repugnante marito; nihilominus a petendo debito et a secundis nuptiis arcendam, quia nimirum in professione, etsi alias irrita, includebatur tamen virtualiter ex speciali interpretatione juris, votum continentiæ seorsim obligans, quod a marito non potuit simpliciter revocari, sed solum suspendi, quatenus in ejus præjudicium esset, manente de cætero obligatione continendi. quæ, mortuo conjuge, tota reviviscit.

Quæritur 4° utrum Papa possit irritare vota omnium fidelium?

Resp. posse irritare vota omnium religiosorum; quia est prælatus prælatorum omnium religionum, cui omnes religiosi obedientiam vovent. Item vota ecclesiasticorum de rebus ecclesiasticis et beneficialibus ratione materiæ quæ illi subjecta est. Cæterorum autem fidelium non potest : quia vota illorum non sunt illi subjecta, neque ratione materiæ, neque ratione dominii in illorum voluntates : non ratione materiæ, quia non omnia negotia sive privata, sive publica laicorum, neque omnia eorum bona opera ab ejus arbitrio pendent, sed ea tantum quæ Ecclesiam universam spectant. Non ratione dominii in eorum voluntates, non enim voverunt illi obedientiam sicut religiosi suis prælatis. Quapropter in illorum votis non inest illa conditio tacita, quæ ejus consensum respiciat [1]. Nec dicas ideo Christum Ecclesiæ suæ defuisse; quia, licet Papa non possit vota omnium fidelium irritare, potest tamen ex justa causa in eis dispensare.

§ IV.

De dispensatione voti.

Nota. Dispensare in voto, non est idem ac judicare materiam voti non esse Deo acceptam, aut ipsam non obligare, ut quidam existimant, id enim est interpretari votum, non dispensare in voto, et magis pertinet ad doctores quam ad prælatos. Igitur, juxta S. Th.[2], dispensare in voto, est voti obligantis vinculum relaxare, seu ab observatione voti de-

[1] In 4. d. 38. q. 1. a. 4. q. 1. o. — [2] *Ibid.* q. 1. a. 4

obligare voventem qui alias de jure erat obligatus. Unde, cum S. Doctor dixit, hic a. 10. quod dispensare in voto sit « determinare votum non esse servandum », τό *determinare* sic debet intelligi, ut non fiat tantum per scientiam seu judicium, sed etiam per auctoritatem, secundum quod a. 12, dicit ad dispensationem voti requiri auctoritatem prælati qui in persona Dei determinet quid sit ipsi acceptum.

Dico 1° certo esse in Ecclesia potestatem dispensandi in votis.

Hæc conclusio probatur 1° ex perpetuo usu Ecclesiæ; 2° ex Scripturis. Matth. 16, Christus loquens Petro dixit : *Tibi dabo claves regni cœlorum, et quodcumque solveris super terram, erit solutum et in cœlis ;* et 18, alloquens Apostolos : *Quæcumque solveritis super terram, erunt soluta et in cœlis.* Quæ verba, cum sint generalia, debent intelligi de omni vinculo quod homo erga Deum contrahere potest, et aliquando solvi expedit. Item Apost., II Cor. 2 : *Nam et ego quod donavi, si quid donavi, propter vos in persona Christi.* Ubi Apostolus significat se condonasse pœnam peccati, quod Ecclesia facit per indulgentias. Ex quo colligit S. Doctor [1] et alii cum ipso, debita orta ex voto vel juramento posse per Ecclesiæ prælatos nomine Dei condonari seu remitti. 3° Ratione fundata in laudatis S. Scripturis : Dominus concessit Ecclesiæ potestatem solvendi a vinculo culpæ et pœnæ ; ergo etiam a vinculo voti et juramenti, cum id pariter expediat saluti animarum et suavi Ecclesiæ regimini.

Dices : Observare votum est de jure naturæ : atqui Ecclesia non potest dispensare in jure naturæ : ergo.

Resp. dist. majorem [2] : observare votum, durante voti obligatione, est de jure naturæ, conc. majorem ; cessante voti obligatione, neg. majorem. Dispensatio autem tollit obligationem voti, ut dictum est : unde ejus observationem non urget amplius jus naturæ. Sic, licet observare legem humanam quandiu obligat, sit de jure naturæ, qui tamen in ea dispensat, non dispensat in jure naturæ, sed dispensando tollit obligationem legis, qua sublata, observatio legis non est amplius de jure naturæ. Similiter in voto.

Dico 2° : Potestas dispensandi in votis jure ordinario competit solis prælatis qui habent jurisdictionem spiritualem in foro externo. Quia 1° hæc potestas pertinet ad externum Ecclesiæ regimen, sicut potestas dispensandi in legibus, indulgentias conferendi, censuras ferendi, etc. 2° Quia hac potestas non est ordinis sed jurisdictionis : unde non competit cuivis sacerdoti, nec ad eam requiritur sacerdotium aut ordo sacer, sed solum jurisdictio ecclesiastica in foro externo, qualis est in episcopo confirmato, licet nondum sacris ordinibus initiato. Ex delegatione autem aut privilegio convenire potest aliis qui jurisdictionem ordinariam non habent in foro externo, sed tantum delegatam.

Hinc sequitur SS. Pontificem posse jure ordinario dispensare in omnibus votis omnium fidelium, exceptis secundum nos votis solemnibus, de quibus infra ; episcopum in omnibus votis suorum diœcesanorum ; similiter capitulum, sede vacante ; item nuncium apostolicum in sua provincia, prælatos regulares exemptos in votis suorum religiosorum, generalem in toto Ordine, provincialem in sua provincia, et probabilius superiorem localem in suo conventu, quia hoc ipso quo aliqua religio eximitur per Pontificem a jurisdictione episcopi, conceduntur prælato ea quæ sunt jurisdictionis episcopalis ; id etiam posse erga novitios probabilior est sententia, quia in favorabilibus gaudent privilegio sui Ordinis. Archiepiscopi dispensare etiam possunt cum suis suffraganeis, non tamen cum eorum subditis nisi per viam appellationis. Excipe erga omnes assignatos quinque vota Papæ reservata, de quibus modo.

Sequitur 2°, e contra, quod dispensare non possint prælati non exempti, quia id ipsis non conceditur a Papa, neque abbatissæ etiam exemptæ, quia non habent jurisdictionem spiritualem (possunt tamen et illi et istæ suorum vota irritare, ut supra dictum est); neque parochi aut decani, quia carent jurisdictione in foro externo.

Petes utrum hi qui possunt cum aliis dispensare jure ordinario, quales sunt Papa, episcopi, prælati regulares exempti, possint etiam secum dispensare ?

Resp. 1° : Extra dubium est eos posse dispensare secum indirecte, nimirum dando alicui ex subditis potestatem qua in ipsorum votis dispenset, sicut possunt dare potestatem ipsos absolvendi a peccatis, ut colligitur ex cap. *Finali, de Pœnit. et remiss.*, ubi datur illis potestas sibi eligendi confessarium ; et alioquin superiores forent pejoris conditionis quam subditi.

Resp. 2° : Probabile est præfatos posse se-

[1] Q. 88. a. 12. o.— [2] In 4. d. 38. q. 1. a. 4. q. 1. ad 2. et hic q. 88. a. 10. ad 2.

cum etiam directe dispensare in votis propriis.

Probatur. Si quid obstaret, esset defectus jurisdictionis in seipsum, jurisdictio enim videtur postulare distinctionem personarum, unde nemo potest seipsum a peccatis absolvere, censuris ligare, etc. : atqui hic defectus non obstat : ergo. Probatur minor. Quod jurisdictio postulet distinctionem personarum, ideo est vel quia est coactiva, exercenda scilicet in invitum, ut est potestas ferendi censuras, vel quia est contentiosa inter partes jus distribuens, non enim æquum est ut quis in propria causa sibi jus dicat contra jus adversarii se opponentis, vel quia pertinet ad absolutionem sacramentalem quæ jure divino postulat distinctionem judicis et rei : atqui jurisdictio quæ requiritur ad dispensationem, nihil horum est : ergo.

Confirmatur. Dispensatio votorum est relaxatio seu condonatio quædam facta nomine Dei : atqui condonatio non postulat distinctionem personarum, qui enim habet auctoritatem remittendi seu condonandi omnibus regi debentibus, potest etiam sibi condonare seu remittere. Unde S. Th.[1] docet « neminem posse quidem seipsum excommunicare, quia excommunicatio fertur per modum sententiæ quam nemo in seipsum ferre potest, cum non possit idem esse reus et judex ; posse tamen sibi dare indulgentias, quia indulgentia non datur per modum sententiæ, sed per modum cujusdam dispensationis ». Idem dic de voto.

Dico 3° : Multorum est sententia religiosos ab ordinario approbatos et a suis superioribus deputatos ad confessiones sæcularium excipiendas, posse ex privilegio summorum Pontificum dispensare in omnibus votis sæcularium in quibus possunt episcopi de jure ordinario, adeoque in omnibus sive personalibus, sive realibus, sive mixtis, si quinque SS. Pontifici reservata excipias.

Ita Lessius hic dub. 18. n. 134, citans Navarrum et Lopez ; Sporer, tract. 3. *in Secundum præcept. Decal.* c. 3. sect. 3. n. 54, citans De Lugo et alios ; Delacroix lib. 2. *de Statu relig.* c. 6. dub. 8. n. 11 ; Hennon, q. 3. *de Voto* a. 9. § 2. conclus. 3 ; Lezana tom. 3, v° *Votum* n. 22, ubi retractat sententiam oppositam quam sustinuerat, tom. 1. c. 19. n. 22.

In probationem hujus sententiæ profertur 1° privilegium ab Innocentio VIII concessum Minoribus dispensandi in votis sæcularium, excepto voto peregrinandi ultra duas dietas, id est viginti leucas. Idem absque hac restrictione fertur concessisse Martinum V ; sed juxta Lezanam, tom. 1. cit., istud privilegium Innocentii VIII est vivæ vocis oraculum. Omnia autem vivæ vocis oracula in gratiam regularium revocata sunt per Urbanum VIII, anno 1631, constitutione *Alias felicis*, et juxta eumdem Lezanam loco citato, non constat an privilegium Martini V sit authenticum, an per bullam, an per vivæ vocis oraculum.

2° Profertur privilegium concessum ad Eugenio IV, anno 1436, Benedictinis Congreg. S. Justinæ seu Cassinensis. bulla *Regularem vitam*, 9 apud Cherubinum, § 16, ubi habetur : « Dictæ congregationis prælatos, sive monachos deputatos a suis superioribus ad audiendum confessiones, posse sæcularibus ad se venientibus absolutionis officium impendere ab omnibus peccatis, et dispensare super omnes casus, præter ea peccata et eos casus de quibus ipsis confessoribus ad eorum ordinarios, videbitur recurrendum, aut de quibus esset Sedes apostolica merito consulenda ». Sed istud privilegium, inquit laudatus Lezana, tom, 1, jam citato, « obscure satis loquitur ad intentum, ut proinde Rodriguez dicat nihil valere ad illud ». Fatetur tamen ibidem Mirandum tenere oppositum, imo ipsemet numero sequenti, agnoscit illud valere pro commutatione votorum, quidni pro dispensatione? cum de ista fiat expressa mentio. Porro, si valeat, sequitur privilegiatos posse dispensare non solum in suis ecclesiis aut in tribunali Pœnitentiæ, ut quidam volunt, sed etiam alibi : quia, ubi privilegium non restringit nec distinguit, non debemus restringere aut distinguere.

3° Profertur aliud privilegium ejusdem Eugenii IV pro Benedictinis Valissoletanis, quod juxta eumdem Lezanam, tom. 3 v° *Votum* n. 22, legitur in Bullario Rodriguez in Eugenio IV, bulla 25, et cujus textum refert de verbo ad verbum. Igitur in hac bulla concedit Pontifex ut « prior sive præsidens dicti monasterii pro tempore existens, et tres vel quatuor idonei presbyteri monachi per prædictum priorem sive præsidentem ad hoc pro tempore deputandi, et ad ipsius prioris sive præsidentis nutum revocandi, quorumcumque utriusque sexus fidelium ad dictum monasterium seu ipsius ecclesiam... confluentium... confessiones diligenter audire, nec non ipsos a quibuscumque peccatis, criminibus, excessibus et delictis suis, in omnibus et singulis casibus etiam episcopo reservatis, absolvere nec

[1] In 4. d. 20 q. unica. a. 5. ad 3.

non ab omnibus et singulis ecclesiasticis sententiis, censuris et pœnis, fulminationibus excommunicationum, suspensionum et interdicti a jure vel ab homine prolatis, contractis in genere tantum.... etiam absolvere, ac eos habilitare in prædictis casibus.... ac cum eis et eorum quolibet dispensare supra votis etiam episcopo reservatis, et ea commutare in alia pietatis opera toties quoties devotioni prædictorum videbitur expedire... quandiu fuerint in observantia regulari ».

Porro istud privilegium, cui non solum totus Ordo Benedictinus, sed et omnes alii Ordines saltem mendicantes communicant, continet quasdam limitationes, ut patet: 1° ut confessarii, de quibus est quæstio, sint in numero determinato tres aut quatuor designati a prælato et ad ejus nutum revocabiles. 2° Non gaudent facultate dispensandi concessa nisi quandiu fuerint in observantia regulari. 3° Non possunt ea uti extra suam ecclesiam aut monasterium, bene tamen extra sacramentum Pœnitentiæ, quia privilegium limitatur ad primum et non ad secundum.

Ex quibus omnibus bene perpensis apparet, quod hæc sententia suæ probabilitati qualicumque relicta non sit tutæ praxis, nisi quid expressius adferatur, et quam ideo nemini consulo, præsertim cum regulares possint aliunde prospicere tranquillitati conscientiarum, scilicet per commutationem votorum, ut dicam infra.

Dico 4° : Quinque vota scilicet religionis ingrediendæ, castitatis perpetuæ, peregrinationis in Jerusalem, ad S. Jacobum et ad limina Apostolorum Petri et Pauli, a solo Papa sunt dispensabilia, quippe qui ea sibi reservat, restringens quoad hoc potestatem ordinariam episcoporum.

Constat hæc reservatio ex consuetudine et stylo Curiæ Romanæ. Quidam citant extravag. *Etsi Dominici*. 2, tit. *de Pœnitentiis et Remiss.*, ubi Sixtus IV hæc quinque vota sibi reservat, et excommunicat confessarios qui præsumpserint ea commutare ; sed videtur Pontifex loqui respective ad eos confessarios tantum qui prætextu facultatum ab ipso Pontifice concessarum præsumebant ea commutare, ut forte latius dicam infra.

Nec obstat quod S. Th. [1] recenseat tantum duo vota reservata, continentiæ scilicet et peregrinationis Terræ sanctæ. Ideo fortasse quod suo tempore non essent plura reservata. Adde non negare plura esse reservata, sed ea duo afferre in exemplum : « Vota vero majora, inquit, puta continentiæ et peregrinationis Terræ sanctæ reservantur SS. Pontifici ».

Non etiam obstat quod idem S. Doctor in 4. d. 38. q. 1. a. 4. q. 2, et hic q. 184. a. 6. et q. 189. a. 7, videatur docere omnia vota perpetua esse SS. Pontifici reservata. Non enim ibi loquitur de omnibus votis perpetuis, sed in primo loco loquitur de votis perpetuis, similibus voto religionis de quo specialiter loquebatur. In aliis vero locis loquitur de voto quod episcopus juxta ipsum tacite emittit in assumptione episcopatus non deserendi ecclesiam suam. Vide Sylvium hic a. 12, conclus. 2.

Dico 5° : Hæc quinque votorum reservatio comprehendit tantum vota proprie dicta, certa, absoluta, determinata, integra, et ea quoad substantiam duntaxat, non quoad circumstantias. Quia, cum sit odiosa, utpote potestatem ordinariam episcoporum restringens, est stricte interpretanda et ad vota ex omni parte perfecta, restringenda, adeo ut quotiescumque deest aliqua ex assignatis qualitatibus, possint jure ordinario ab episcopo dispensari, et ex privilegio, si quod sit, a regularibus. Unde

Inferes 1° vota seu promissiones sacras factas B. Virgini aut aliis sanctis absque relatione promissionis ad Deum, etsi fiant in materia reservata, non esse tamen reservatas, quia non sunt proprie vota, votum enim fit soli Deo, ut ante dictum est.

Inferes 2° vota dubia non esse reservata, quia reservatio utpote odiosa, ut dixi, non debet extendi nisi ad certos casus. Imo Navarrus, Lessius et alii quos citat et sequitur Sporer, existimant votum certum, sed metu injusto extortum etiam levi (ex gravi enim foret irritum) non esse reservatum ; quia, inquiunt, non est præsumendum SS. Pontificem tale votum sibi voluisse reservare : 1° quia est facilis dispensationis ; 2° ob imperfectionem actus ; 3° in odium injuste extorquentis, ne illud reservando favere videatur ejus iniquitati.

Inferes 3° votum castitatis ad tempus non esse reservatum, item nec votum castitatis conjugalis, votum non nubendi, non fornicandi, non se polluendi, quia reservatio intelligitur de castitate perpetua et integra seu simpliciter dicta ; item nec votum virginitatis, si vovens præcise intenderit tantum conservare integritatem claustri, secus autem seclusa hac speciali intentione, quia per votum

[1] Q. 88. a. 12, ad 3.

virginitatis, intelligitur communiter votum castitatis. Similiter votum suscipiendi sacros ordines non est reservatum, quia non est votum castitatis, sed tantum votum assumendi statum cui annexa est castitas.

Inferes 4° votum ingrediendi religionem strictiorem non esse reservatum quoad hanc circumstantiam, *strictiorem*, sed posse ab episcopo dispensari ut laxiorem ingrediatur, aut a prælato regulari, si sit religiosus, ut in sua permaneat. Similiter votum peregrinandi Romam pedibus aut mendicando, potest ab episcopo dispensari quoad eas circumstantias, sic, ut equo, curru, non mendicando eat. Item vota peregrinandi ad loca sancta emissa ex alio motivo quam devotionis ad illa aut ferendi subsidium Terræ sanctæ, puta ex motivo obtinendi absolutionem a peccatis, non sunt reservata.

Inferes 5° votum pœnale seu etiam simpliciter conditionale, non esse reservatum, quandiu non est adimpleta conditio, quia reservatio odiosa comprehendit tantum obligationem perfectam, existentem et consummatam, qualis non est in votis conditionalibus et pœnalibus ante impletam conditionem. Impleta vero conditione est reservatum, quia tunc transit in absolutum. Nec obstat quod in voto pœnali vovens magis velit culpam vitare, quam voto obligari, imo voti obligationem timeat cum eam assumat ut frœnum culpæ; hoc enim non obstante, revera rem illam vult, deliberate vult, mature vult, licet dependenter a conditione. Et hæc sententia mihi videtur probabilior, quidquid alii quidam censeant in oppositum.

Inferes 6° votum alternativum cujus altera pars non est reservata, non esse reservatum, ut : Voveo ingredi religionem aut suscipere sacros ordines; quia tale votum non est determinate de re reservata, neque ad illam simpliciter obligat. Nam « in alternativis debitoris est electio et sufficit alterutrum impleri », reg. 70, in 6

Sed quid si successu temporis pars non reservata fiat impossibilis? Respondeo quod dato quod ad partem remanentem possibilem vovens teneatur, non videtur tamen ejus votum reservatum, quia id non pervenit ex ejus intentione, sed ex eventu et per accidens : secus, si propria voluntate ad partem reservatam se determinet, non nudo proposito, sed cum voluntate priorem obligationem determinandi.

Inferes 7° quod, ubi semel Papa votum reservatum in aliud commutavit, istud subrogatum non sit reservatum, quia, ut suppono, non est amplius in materia reservata. Nec refert si dicas ex jure « subrogatum sapere naturam ejus cui subrogatur » ; id quidem verum est quoad ea quæ subrogationem per se et intrinsece spectant, non quoad ea quæ sunt ipsi extrinseca et accidentaria, qualis est reservatio pendens ex libera SS. Pontificis voluntate.

Dico 6° : Etiam remanente vera materia et ratione voti reservati, potest nihilominus per accidens dispensari ab episcopo, quando nimirum est impossibilis aut valde difficilis recursus ad summum Pontificem, et urget gravis necessitas maturandi dispensationem.

Hæc sententia, quæ est communis, innititur epiikiæ seu præsumptæ voluntati Papæ qui non secus ac in aliis legibus pontificis, censuris, etc., non censetur velle coarctare fideles in tanta necessitate, sed eos potius remittere ad primævam et ordinariam potestatem episcoporum. Hinc

Inferes 1° votum castitatis sponsi aut sponsæ posse ab episcopo dispensari ad matrimonium contrahendum, si ex dilatione matrimonii immineat grave damnum aut gravis infamia sive sponsi aut sponsæ, sive familiæ, sive prolis non legitimatæ.

Similiter, si non obstante voto castitatis alterutrius, matrimonium sit contractum et consummatum, aut matrimonio jam contracto et consummato, superveniat votum, altera parte non consentiente, poterit episcopus dispensare quoad petitionem debiti, propter continuum periculum incontinentiæ in mutua cohabitatione quam deserere non tenetur compars voto libera. Imo quidam auctores censent hanc facultatem episcopis competere jure ordinario per consuetudinem acquisito. Si vero nondum sit consummatum matrimonium, non videtur posse ab episcopo dispensari, quia compars voto adstricta potest illud servare, sive per ingressum religionis, sive per separationem thori quæ spatio duorum mensium a contracto matrimonio est adhuc ipsi libera, quo intervallo poterit obtineri dispensatio a SS. Pontifice. Id saltem mihi videtur probabilius et est certo tutius.

Cæterum adverte in his et similibus casibus dispensationem episcopi non posse se extendere ultra quam necessitas postulat, manente firmo voto quoad cætera, quia tota ratio dispensandi est ipsa necessitas. Unde, si propter necessitatem dispenset episcopus quoad usum

matrimonii, remanet obligatio voti, non se polluendi, non adulterandi, non transeundi ad secundas nuptias, etc., imo ipse SS. Pontifex non solet aliter dispensare in voto castitatis.

Inferes 2° votum castitatis emissum ab uno conjuge de consensu alterius cedentis juri suo, aut ab utroque emissum ex mutuo consensu, probabilius non esse dispensabile ab episcopo, quia nulla supponitur ratio nisi periculum incontinentiæ quod vitare possunt et debent ad tempus separatione thori et aliis mediis.

Petes 1° utrum supposito privilegio regularium dispensandi in votis de quo conclusione tertia, possint iidem regulares quoad reservata quod possunt episcopi?

Respondent hujus privilegii patroni, posse regulares quoad reservata, quod possunt episcopi jure ordinario, seu ubi deficit materia voti, non autem quod possunt per accidens et ratione necessitatis.

Quia in priori casu, vota illa defectu alicujus conditionis revera non sunt reservata SS. Pontifici, sed sunt simpliciter casus episcopales seu in quibus episcopus dispensat jure ordinario, ideoque comprehenduntur in privilegio collato regularibus (si quod sit) dispensandi in votis, in quibus dispensant episcopi. At vero in secundo casu vota illa remanent simpliciter reservata, et solum per accidens ratione necessitatis ab episcopo tanquam SS. Pontificis legato dispensantur, ideoque non comprehenduntur in privilegio regularium nomine votorum in quibus dispensare potest episcopus. Nam termini illi, *possunt regulares quod possunt episcopi,* sunt in propria significatione accipiendi, scilicet, quod possunt episcopi qua episcopi vi ordinariæ suæ jurisdictionis.

Adde quod potestas dispensandi in casu necessitatis radicetur in jurisdictione ordinaria quam episcopi alioquin habent in vota subditorum, et qua de facto fruerentur nisi eam restringeret Pontifex; hac autem jurisdictione erga sæculares carent regulares.

Objicies modo nos dixisse, posse regulares quod possunt episcopi jure ordinario. Respondeo id verum esse de jure ordinario immediato, non radicali ; nec dixi id posse Episcopos jure ordinario, sed facultatem ipsis ad hoc delegatam a SS. Pontifice, radicari in jure seu jurisdictione ordinaria, sive eos ad hoc delegari quia alioquin habent jurisdictionem ordinariam.

Petes 2° utrum si facilis esset recursus ad legatum seu nuncium Apostolicum, episcopus possit in casu necessitatis dispensare in votis reservatis ?

Resp. affirmative, quia, juxta Layman et alios, legatus etiam a latere, jure ordinario, seu vi dignitatis et officii non habet majorem dispensandi potestatem quam episcopus, unde liberum erit ad alterutrum recurrere. Secus, si forte legatus haberet specialem aliquam commissionem dispensandi in votis, aliisve legibus pontificiis.

Petes 3° utrum in facultate generali dispensandi in votis comprehendatur facultas dispensandi in reservatis ? Potest fieri eadem quæstio de facultate absolvendi a peccatis.

Resp.: Layman, l. 4. tract. 4. c. 8. n. 7, Sporer, Hennon et plures alios communius tenere partem negativam : quia 1° cap. *Si episcopus, de Pœnit. et Remiss.*, in 6, sic statuitur : « Si episcopus suo subdito concesserit ut sibi possit idoneum eligere confessorem, ille quem is elegerit, in casibus qui eidem episcopo specialiter reservantur, nullam habet penitus potestatem ; cum in generali concessione illa non veniant, quæ non esset quis verisimiliter in specie concessurus. 2° In extravag. *Etsi dominici*, 1, *de Pœnit. et Remiss.*, in 6, Paulus II « statuit quod in quibuscumque concessionibus et facultatibus absolvendi, casus infra scripti, tanquam specialiter Sedi apostolicæ reservati semper intelligerentur excepti ». Casus autem infra scripti sunt peccata simoniæ et alia contenta in *Bulla Cœnæ*. 3° In extravag. *Etsi dominici*, 2, Sixtus IV vetat ne sub prætextu facultatum a S. Sede concessarum quis præsumat absolvere a casibus *Bullæ Cœnæ*, aut commutare quinque vota reservata, nisi constet id ex « certa scientia et speciali gratia esse concessum, cum derogatione præsentis constitutionis, illius de verbo ad verbum inserto tenore, non autem per clausulas id importantes ». Et contra facientes excommunicat.

His non obstantibus, Soto, lib. 7. q. 4. a. 3, et Rodriguez, p. 2. *Sum.* c. 97. n. 1, teste ipso Layman loco citato, tuentur partem affirmativam.

Priusquam meam hac de quæstione mentem aperiam, distinguo duplicem facultatem generalem : unam quæ dicitur talis, quia est vaga et indeterminata, ut dispensandi in votis, absolvendi a peccatis, eligendi sibi confessorem ; alteram quæ dicitur talis, quia determinate et explicite includit omnes casus, licet in genere tantum, ut dispensandi in omnibus

votis, absolvendi ab omnibus casibus, etc.; hoc notato,

Ad quæstionem, resp. in facultate generali primo sensu non comprehendi facultatem dispensandi in votis reservatis; et hoc probant momenta mox ex jure allata, comprehendi tamen in facultate generali secundo sensu : quia qui dicit omnia, comprehendit singula, nullo excepto, alioquin non solum non servaret proprietatem sermonis, sed etiam falsum diceret. Adde quod, cum sit favorabile, est ampliandum quantum patitur proprietas verborum.

Et quantum ad jura citata, quatenus militare possunt contra hanc secundam partem responsionis,

Resp. ad primum, ipsum aperte loqui de facultate generali primo sensu sumpta, nempe de facultate eligendi confessorem. Cum autem subdit quod « in generali concessione illa non veniant quæ non esset quis verisimiliter in specie concessurus », verum est de concessione generali primo sensu sumpta, non secundo, quia qui omnia concedit in genere, non solum verisimiliter concessurus esset singula in specie, sed de facto concedit. Adde in prædicto capite non agi de votis reservatis, sed de peccatis reservatis : in odiosis autem, qualis est reservatio, non valet argumentum a simili, cum magis debeat restringi quam ampliari.

Ad secundum, resp. similiter esse intelligendum de facultate generali in primo sensu : nec me movet quod dicatur « in quibuscumque concessionibus et facultatibus », etc. Non enim isti termini sic accipiendi sunt quasi nulla omnino foret concessio in qua casus reservati non intelligerentur excepti, alias sequeretur quod nec ipse SS. Pontifex possit ad illos facultatem concedere, quod est absurdum. Intelligendi sunt ergo prædicti termini de quibuscumque concessionibus in quibus non exprimeretur sive in genere, sive in specie facultas absolvendi a reservatis. In concessione autem secundo sensu accepta, exprimitur illa facultas saltem in genere, ut patet ex ratione responsionis.

Quod si huic intelligentiæ, quam legitimam puto, quis morose contradicat, saltem ea verba extendi non debent nec possunt ultra casus illic expressos. Dicitur enim *casus infrascripti*, etc., et eo magis quod reservatio, cum sit odiosa, non debeat extendi ultra terminos bullæ, illic autem non agitur de votis nec de omnibus peccatis reservatis, sed tantum de peccatis simoniæ et aliis contentis in *Bulla Cœnæ*.

Ad tertium, resp. constitutionem Sixtinam *Etsi dominici*, non respicere quascumque concessiones factas a SS. Pontificibus aut aliis prælatis, sed eas duntaxat quas ipse fecerat variis confessariis, qui his concessionibus abutentes earum prætextu quoscumque a quibuscumque peccatis et votis absolvebant : contra quos decernit non licere eis sub prætextu facultatum quas concesserat aut concessurus erat, absolvere a casibus reservatis, quos ibi recenset, nec commutare quinque vota reservata, nisi ex speciali ejus licentia. Placet ejus verba referre : « Statuimus, inquit, et ordinamus quod de cætero prætextu facultatum hujusmodi concessarum a nobis, vel auctoritate nostra et quas concedi quomodolibet continget in posterum verbo, litteris, etc... nullus confessorum eorumdem quempiam... qui offensæ ecclesiasticæ libertatis (recensentur casus *Bullæ Cœnæ*).... prætextu hujusmodi facultatum absolvere, et per eos emissa peregrinationis ultramarinæ et visitationis Liminum Apostolorum Petri et Pauli, in Compostella, et castitatis ac religionis vota, nisi ex speciali licentia et certa scientia nostra, de qua demum constare censeatur, cum in signatura nostra desuper manu nostra scriptum, aut in litteris nostris expressum fuerit, nos ex certa scientia et de speciali gratia id concedere, cum derogatione præsentis constitutionis, illius de verbo ad verbum inserto tenore, non autem per clausulas id importantes.... commutare præsumant ». Hæc ibi quæ sane non faciunt legem generalem quoad facultates concessas aut concedendas ab aliis SS. Pontificibus, ut patet, sed solum spectant facultates ab ipso Sixto concessas aut concedendas.

Hanc intelligentiam esse veram, sin minus, non esse receptam constitutionem Sixtinam sequens evincit ratio. Si modo concederetur a SS. Pontifice facultas absolvendi a casibus in constitutione Sixtina reservatis, et commutandi quinque præfata vota, absque eo quod exprimeretur id concedi ex speciali gratia, et absque derogatione speciali hujus Sixtinæ constitutionis, nec inserto ejus tenore de verbo ad verbum, talem facultatem ad præfatos effectus valere, nemo, ut puto, inficias ibit : atqui tamen Sixti constitutio hæc omnia necessario requirit, ut patet ex ejus textu : ergo evidens est non extendendam esse ad concessiones factas ab aliis SS. Pontificibus, sed de ii-

solis a Sixto factis, sin minus eam esse usu contrario abrogatam.

Confirmatur : ipsimet contrariæ sententiæ defensores fatentur in bullis jubilæi per quas conceditur facultas commutandi omnia vota, exceptis votis castitatis et religionis, comprehendi facultatem commutandi alia vota reservata triplicis peregrinationis : atqui tamen in his non exprimitur hanc facultatem concedi de speciali gratia, nec ulla ibi legitur derogatio constitutionis Sixtinæ, inserto ejus tenore de verbo ad verbum quamvis hæc omnia requirat : ergo idem quod ante.

Scio equidem illam exceptionem votorum castitatis et religionis indicare vota alia non excludi a gratia jubilæi, juxta hanc regulam juris : « Exceptio firmat regulam in contrarium », sed etiam scio constitutionem Sixtinam requirere « specialem sui derogationem, inserto ejus tenore de verbo ad verbum », nec sufficere « clausulas id importantes », adeoque legitima manet consequentia.

Utrum SS. Pontifex possit dispensare in votis solemnibus, disputabimus in fine dissertationis.

Dico 7° : Ad licitam et validam dipensationem in votis requiritur justa et ratio nabilis causa [1].

Ratio est, quia dispensans non agit ut dominus, nomine proprio disponens de voto aut materia voti tanquam de re sua, sicut facit irritans ; sed agit ut inferior nomine Dei, qui non dedit hanc potestatem hominibus ut ea temere utantur ad destructionem, sed prudenter ad ædificationem, et ideo non censetur ratam habere dispensationem sine justa causa factam.

Ex quo inferes tam dispensantem sine causa, quam utentem tali dispensatione, non esse tutos in conscientia, sed utrumque peccare graviter vel leviter pro conditione materiæ [2]. Sic tamen ut a contrario ubi adest causa sufficiens dispensandi, peccet etiam graviter denegans dispensationem, quia, cum talis facultas sit ipsi collata propter bonum subditorum denegando ubi est causa dispensandi, facit ipsis injuriam et est causa damnorum et peccatorum quæ ex denegata dispensatione sequuntur. Id notent morosi dispensatores

Dices in quolibet voto includi conditionaliter voluntatem prælati, sicut supra dictum est de votis religiosorum et aliorum subditorum respectu irritantium : ergo.

[1] Q. 88. a. 12. ad 2. — [2] *Ibid.*

Resp. neg. antecedens : quia prælatus dispensans non est, ut dixi, dominus voti aut ejus materiæ sicut irritans, sed agit tantum nomine superioris, nempe Dei : et ideo, licet hæc conditio subintelligatur respectu irritantis, non tamen respectu dispensantis, nisi intelligas quando subest justa causa dispensandi.

Advertunt tamen auctores et bene, quod, si dispensans putet bona fide causam dispensandi esse sufficientem, quæ revera sit aut appareat postea insufficiens, nihilominus sit valida dispensatio, idque insinuat S. Doctor [1] ; quia non videtur Deus plus exigere ab homine, quam quod faciat quod in se est, quo posito censetur ei concedere usum suæ potestatis, idque congruit tranquillitati conscientiarum et suavitati regiminis Ecclesiæ.

Petes 1° quænam sunt causæ sufficientes ad licitam et validam dispensationem ?

Resp.[2] generatim sunt honor Dei et utilitas Ecclesiæ, sub quibus aliæ continentur, nimirum bonum communitatis, utilitas voventis, magna ejus fragilitas ex qua timetur frequens violatio voti, necessitas urgens, minor ætas, metus, inconsideratio, perturbatio mentis in vovendo, et maxime quando tales circumstantiæ occurrunt ut dubium sit an votum subsistat aut obliget.

Porro quo majus et excellentius est votum, eo major requiritur ratio, minor si votum sit de re minori, ita ut causa proportionetur voto. Et ubi causa non apparet omnino sufficiens, commutandum est votum in aliud opus pium. Imo etsi sit sufficiens, tamen ad majorem securitatem raro utendum est pura dispensatione absque aliqua commutatione : sicque solent SS. Pontifices.

Petes 2° utrum vota in favorem tertii sint dispensabilia ?

Resp. neg., si is tertius promissionem acceptavit, quia per acceptationem jus acquisivit ad rem voto promissam, cui juri dispensans derogare non potest : secus autem si promissionem non acceptavit, quia tunc nullum jus acquisivit.

Petes 3° an sit aliqua forma servanda in dispensatione ? Idem quæritur de irritatione et commutatione.

Resp. neg. Sed sufficit voluntas dispensantis, quia jus aut praxis nihil aliud requirit. Debet tamen vovens aut petiisse dispensationem, aut exterius ipsi manifestatam acceptare, quia Deus non censetur remittere voti obli-

[1] Q. 88. a. 12. ad 2. — [2] *Ibid.* o.

gationem quæ libere contracta est, nisi volenti eo solvi : secus in dispensatione legum, impedimentorum matrimonii, irregularitatum, et in absolutione censurarum et similium, quæ a sola prælati voluntate pendent.

§ V.

De commutatione voti.

Dico 1° : Commutatio voti est subrogatio alicujus boni operis in locum illius quod voto promissum est, facta sub eadem obligatione voti [1]. Has ultimas particulas addo, quia vovens eodem religionis vinculo adstringitur operi subrogato, quo tenebatur operi prius per votum promisso : quia commutare votum non est absolute remittere ejus obligationem, ut fit per dispensationem, sed cum onere, nempe ut loco prioris obligationis suscipias aliam, ut magis patebit ex modo dicendis.

Dico 2° : Omnes qui possunt dispensare in votis jure sive ordinario sive delegato, possunt illa commutare; non e contra. Quia «cui licet quod est plus, licet usque quod est minus », in eodem genere scilicet; ex cap. 43, *de Reg. juris*, in 6. Non autem, e contra, cui licet quod est minus, licet quod est plus. Atqui dispensare est plusquam commutare, et utrumque in eodem genere, quia commutatio est quædam dispensatio imperfecta. Quod ut melius intelligas,

Nota quod dispensare in voto nihil aliud sit quam condonare seu remittere absolute nomine Dei obligationem voti, commutare vero est condonare cum onere, nempe ut loco prioris obligationis aliam suscipias, ut modo dicebam. Hæc enim secunda obligatio non nascitur præcise et solum ex auctoritate commutantis, quod bene notandum est, alias difficile conciperetur quomodo esset obligatio voti in opere subrogato ; sed et maxime ex consensu acceptantis, quatenus in tali consensu implicite continetur votum operis subrogati. Itaque in dispensatione prælatus condonat absolute, in commutatione condonat tantum conditionaliter, nempe si aliud voveas : unde patet commutationem esse dispensationem imperfectam et minus quiddam in eodem genere, ideoque cui licet dispensare licet commutare, sicut cui licet dispensare in secundo gradu consanguinitatis, licet dispensare in tertio, non e contra cui licet dispensare in tertio, licet in secundo.

[1] Q. 88. a. 10. o.

Dices cum Navarro et Azorio negantibus primam partem conclusionis pro delegatis : Facultas dispensandi et commutandi sunt distinctæ : ergo cui conceditur una, non ideo conceditur altera. Item major prudentia requiritur ad commutandum quam ad dispensandum : ergo.

Resp. ad primum, dist.: sunt facultates distinctæ sicut perfectum et imperfectum in eodem genere, ita ut minus contineatur in majori, conc. : secus, neg. Ad secundum, neg. antecedens ; non enim minor requiritur prudentia in dispensatione, siquidem debeat expendi an justa causa subsit ut omnino tollatur obligatio, absque eo quod ejus loco aliud substituatur, quod sane difficilius est quam invenire aliquid quod appareat non minus gratum Deo, nec minus utile voventi.

Ex his inferes 1° SS. Pontificem posse omnium fidelium vota quæcumque commutare, exceptis votis factis in favorem tertii post acceptationem, et secundum nos votis solemnibus religionis ; 2° episcopos et prælatos regulares exemptos posse etiam commutare vota suorum subditorum, exceptis quinque Papæ reservatis : quia hi omnes possunt in eis dispensare.

Et, licet maneat dubium utrum regulares possint dispensare in votis sæcularium, saltem videtur extra dubium eos posse illa commutare, ex privilegio concesso PP. Jesuitis a Paulo III, cujus bulla, teste Lezana, tom. 1, cap. 19. n. 23, extat apud Casarubium in *Compend. privileg. Mend.* Item ex privilegio concesso Minimis per Sixtum IV bulla *Sedes apostolica*, 2 apud Cherubinum, « vota quæcumque permutandi et relaxandi », estque sententia communis. Addit ibidem Lezana Gregorium XIII, extendisse hoc privilegium ad vota jurata, dummodo commutatio in alterius præjudicium non fiat.

Dico 3° : Ipse vovens non potest regulariter auctoritate propria suum votum commutare, sed requiritur ad hoc auctoritas prælati; quia, ut supra dictum est, votum est promissio facta Deo, de aliquo quod sit ipsi acceptum ; quid sit autem in aliqua promissione acceptum ei cui promittitur, ex ejus pendet arbitrio. Prælatus autem in Ecclesia gerit vicem Dei, et ideo in commutatione votorum sicut in dispensatione requiritur prælati auctoritas qui in persona Dei determinet quid sit ipsi Deo acceptum.

Dixi *regulariter;* quia, si votum sit commutandum in evidenter melius, communis sen-

tentia Sylvii, Cajet., Soto, Navarr. et aliorum, contra Sylvestrum, est hanc mutationem posse fieri a vovente, idque conformiter juri cap. *Pervenit*, 2, *de Jurejurando*, ubi dicitur : « Propositum seu promissum non infringit qui in melius illud commutat » ; nec est contra doctrinam D. Th. in hac præsenti conclusione traditam, quia S. Doctor requirit auctoritatem prælati duntaxat ad determinandum quid sit Deo acceptum, unde sequitur eam non requiri, ubi manifestum est alterum esse Deo acceptius.

Objicit tamen Sylvestre et cum eo quidam alii, 1° quod nemo possit esse judex in propria causa; 2° quod commutatio votorum sit actus jurisdictionis, ideoque pertineat ad auctoritatem superioris, cap. 1 *de Voto et voti redempt.*, ubi dicitur, « commutationem voti pendere ab arbitrio superioris »; 3° quod debitor solvens creditori rem meliorem, non liberetur obligatione, sed tenetur solvere quod debet, l. 2, ff. *Si certum petatur, etc.* : ergo.

Resp. ad primum, antecedens esse verum si pars non consentiat, falsum si consentiat, ut in præsenti casu. Ad secundum, resp. antecedens cum ejus probatione esse verum quando fit commutatio in æquale aut in minus, non autem quando fit in evidenter melius. Ut quid enim tunc requireretur auctoritas superioris? Non ad determinandum quid sit Deo acceptum, hoc enim supponitur per se notum et evidens, cum melius sit semper Deo gratius; non ad condonandam nomine Dei priorem obligationem pro posteriori, quia promissio rei minoris abunde solvitur in majori, ita ut non sit opus condonationis beneficio. Ad tertium, resp. legem illam intelligendam de re meliori, quæ non est gratior creditori, sæpe enim quod melius est, non est semper homini gratius; secus Deo, cui semper gratius quod melius.

Porro voco hic melius, non quod præcise et ex genere suo est præstantius et excellentius, sed quod attentis omnibus circumstantiis gratius est Deo nos facere; sic, licet oratio ex genere suo sit præstantior jejunio, tamen qui vovit jejunium, non potest auctoritate propria commutare in aliquas orationes, sed in aliquid quod pro loco, tempore et dispositione nostra evidenter magis congruit ad salutem nostram a nobis fieri.

Hinc qui vovit, v. g., dare calicem argenteum, potest dare aureum ; qui vovit recitare septem psalmos pœnitentiales, potest celebrare sacrum; qui vovit peregrinari ad B. Virginem Hallensem, potest peregrinari ad B. Virginem Lauretanam ; qui vovit ingredi religionem minus strictam, potest ingredi strictiorem. Et tandem omnia vota tam personalia quam realia possunt auctoritate propria commutari in professionem religiosam, etiamsi sint reservata [1]. Vide sup. § 2, concl. 3. Hoc quidem ultimum, non ex natura rei, sed ex speciali juris dispositione in decretali Alexandri III, cap. *Scripturæ, de Voto*, ubi dicitur : « Reus fracti voti aliquatenus non habetur qui temporale obsequium in perpetuam religionis observantiam nos elur commutare ». Nec enim in quodvis aliud opus quantumvis melius præterquam in professionem religiosam possunt commutari vota reservata, nisi a Papa, quia ipsi reservantur.

Petes utrum vovens non posset etiam propria auctoritate votum suum commutare in quid æquale?

Resp. Quidam affirmant, Major, Henriquez, Rodiguez, Medina, etc. Probabilior tamen et doctrinæ D. Thomæ conformior est sententia negans : 1° propter rationes Sylvestri quæ satis efficaciter militant contra commutationem in æquale, licet sint minus efficaces contra commutationem in melius; 2° quia esto materia subrogata sit secundum se æque grata Deo quam materia prioris voti, hæc tamen quatenus voto promissa, est Deo gratior. Nec dicas commutantem vovere implicite materiam subrogatam, ideoque huic conferre eamdem bonitatem ac materiæ prioris voti : nam Deo magis placet firmitas, constantia ac fidelitas in re promissa servanda, quam inconstantia et mutatio de una in aliam, adeoque hanc variationem non censetur approbare, nisi per manifestum excessum bonitatis compensetur. 3° Quia alias inutilis erit in prælatis aut delegatis facultas commutandi, nam ad commutationem in melius non requiritur, ut diximus; non potest in minus, ut mox dicam : ergo si non requiratur ad commutandum in æquale, ad nihil erit utilis.

Dico 4° : Commutatio simplex (hoc est seclusa omni dispensatione) debet fieri in æquale. Id enim importat vox commutatio, maxime si justa sit, qualis hic debet esse : unde si fiat in minus, erit partialis donatio seu remissio, nimirum excedentis, et sic non erit sine aliqua dispensatione. Hoc bene advertant, qui habent tantum facultatem commutandi, et non dispensandi, ut in jubilæis.

Porro istud æquale, non debet esse mathe-

[1] Q. 88. a. 10. o. ad 1.

maticum, difficillimum enim foret illud attingere, sed morale in quo paulo minus pro nihilo reputatur. Unde, quando commutans, omnibus prudenter expensis, existimat bona fide materiam quam substituit æquare circiter materiam voti, tam ipse quam vovens debent quiescere, maxime cum commutatio non sit tantum actus justitiæ respectu voti commutandi exigens æqualitatem, sed etiam actus benevolentiæ in aliqualem alleviationem voventis. Et alias certe facultas commutandi plus noceret propter infinitoss crupulos, quam prodesset. Quapropter, hoc ipso quo prudenter dubitas an sit æqualitas, censetur parvus aut defectus aut excessus, et sic potes commutare.

Cæterum pro praxi nota, ad rectam commutationem non debere solum spectari materiam promissam, seu ejus difficultatem, asperitatem, austeritatem, etc., quasi semper in æque difficile et asperum sit commutandum, sed potissimum spectari debet id quod, attento fine voventis, magis conducit ad ejus salutem et Dei gloriam : unde, quamvis convenienter commutentur vota personalia in personalia, realia in realia, perpetua in perpetua, peregrinationes in alias peregrinationes, orationes in orationes, etc., non est tamen necesse sic semper facere, sed possunt quæcumque vota mutari in alia opera disparata, prout magis ad gloriam Dei et voventis salutem conducere judicantur, et maxime in frequentationem sacramentorum quibus efficacius et Christi merita applicantur et gratia confertur.

Dico 5° : Ad licitam commutationem voti in melius nulla requiritur causa, quia secundum se est bona et meritoria. Ad commutationem in æquale requiritur aliqua, sed sufficit levis, v. g., major devotio voventis. Ad commutationem in minus, quæ non est sine aliqua dispensatione, requiritur major causa, non tamen tanta quam pro absoluta dispensatione, quia hæc tollit totam obligationem voti, non illa. Ita communiter.

Sed utrum commutatio in minus notabiliter sine justa causa, sit, non tantum illicita, sed etiam invalida?

Resp. probabilius affirmative : quia commutans excedit suam potestatem; unde Deus non censetur talem commutationem ratam habere, sicut nec dispensationem factam sine causa, ut diximus supra.

Nec obstat quod commutatio inæqualis in contractibus humanis, sit valida et tantum imponat onus supplendi defectum; sic enim jus disposuit inter homines ad vitandas lites, quod de Deo affirmandi nullum nobis suppetit fundamentum.

§ VI.

Variæ difficultates resolvuntur circa præcedentem materiam.

Petes 1° utrum votum emissum in favorem tertii, possit commutari?

Resp. : Ante acceptationem potest, post acceptationem non potest : quia ante acceptationem nullum jus illi tertio est acquisitum sed soli Deo. Per acceptationem autem acquirit jus cui regulariter nemo potest sive per dispensationem, sive per commutationem, derogare sine ejus consensu : unde, in facultatibus dispensandi vel commutandi, semper apponitur hæc clausula, *sine præjudicio tertii.*

Dixi, *regulariter;* quia excipitur casus in quo bonum Ecclesiæ vel reipublicæ, cui debet cedere omne bonum privatum, commutationem vel dispensationem exigeret.

Dubium hic incidit utrum ille tertius possit votum remittere, sic ut vovens sua obligatione liberetur. Resp. posse recusando positive beneficium in ejus favorem Deo promissum, quia vovens non intendit benefacere invito. Sed, si non recuset beneficium, velit autem tantum voventem non obligari seu manere liberum, probabilius est, contra Navarr., quod tunc vovens non liberetur sua obligatione, quia votum principaliter est factum in honorem Dei qui illud acceptavit, adeoque servandum. Ita Laymann cum aliis pluribus.

Petes 2° utrum pœna per transgressionem voti contracta, possit etiam commutari? V. g., vovisti te non amplius lusurum, et, quoties luderes, te daturum decem asses pauperibus; interea sæpius lusisti, nec eleemosynam ullam fecisti. Potestne hæc pœna jam contracta commutari sicut ipsum votum?

Resp. affirmative; quia obligatio ad pœnam indirecte tantum intentam, non est major, imo minor est quam obligatio ad materiam directam voti : atqui hæc potest commutari : ergo et illa. Advertendum tamen quod, quando simpliciter commutatur aut dispensatur votum, pœna jam contracta non censeatur commutata aut dispensata pœna, nisi exprimatur.

Petes 3° utrum, facta commutatione, possit vovens propria auctoritate redire ad prius votum?

Resp. : Si facta sit commutatio ab habente

auctoritatem sive ordinariam, sive delegatam, potest, et si pluries facta sit commutatio, potest quod voluerit eligere; quia « quilibet renuntiare valet ei quod pro se noscitur introductum », cap. 23 *de Regularibus*, et « quod ob gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum », reg. juris 61, in 6. Ita communiter.

Dices tamen prius votum esse extinctum, et secundum implicite emissum vigere. Resp.: Hoc dato, nihilominus præsumunt auctores ex interpretativo consensu divinæ bonitatis hanc libertatem nobis esse concessam, saltem per modum arbitrariæ commutationis, cum regulariter sit melius exequi prius votum, quam materiam subrogatam.

Posset etiam dici, votum posterius, quod dicimus tacite emissum in acceptatione commutationis, emitti ab acceptante conditionate, si nempe nolit stare priori voto.

Si vero ab ipso vovente facta sit commutatio in melius, etiam communius censent auctores, moti iisdem rationibus ac ante, voventem posse redire ad prius votum. Non desunt tamen qui non improbabiliter tenent contrarium, quia, inquiunt, sic commutando in melius contraxit majorem obligationem a qua non nisi per dispensationem potest liberari, et huic sententiæ non parum favet objectio præcedens; nisi etiam dicas, ut ante, hanc commutationem non censeri factam a vovente nisi conditionate, quod tamen non videtur tam solide dictum ac de præcedenti casu, ut consideranti patet. Unde huic sententiæ, quam dixi communiorem, securitatem dare non ausim.

Petes 4° utrum, si materia subrogata fiat impossibilis aut inutilis etiam ex culpa voventis, teneatur redire ad prius votum?

Resp. negative; quia per legitimam commutationem prius votum est extinctum, obligatio autem semel extincta non reviviscit, l. *Qui res*, § *Aream*, ff. *de Solut.* Unde, si votum peregrinandi sit commutatum in jejunium, et ex tua culpa factus sis impotens jejunare, aut ex intemperantia non jejunes, peccas quidem, sed prius votum peregrinandi exequi non teneris; quia, ut dixi, extinctum est. Quidam excipiunt commutationem propria auctoritate factam in melius; quia, inquiunt, per talem commutationem non transfertur vinculum voti ad rem subrogatam, sed solum satisfit Deo per melius. Verum hæc ratio non mihi satisfacit, siquidem sive propria, sive aliena auctoritate commutetur votum, censetur vovens sive faciendo, sive acceptando commutationem, implicite vovere materiam substitutam, adeoque prius votum extingui: alias, quomodo intelligeretur adstrictus obligatione religionis vel voti ad materiam substitutam?

Petes 5° utrum votum de non petenda commutatione possit commutari?

Resp. affirmative; quia non est reservatum, et aliunde intentio privata voventis non potest coarctare auctoritatem superioris.

Circa jubilæum

Petes 6° utrum potestas concessa in jubilæis commutandi vota, extendatur ad vota emissa post concessionem jubilæi?

Resp. affirmative; quia istud privilegium non restringitur ad vota emissa ante concessionem jubilæi, sicut nec privilegium absolvendi a casibus reservatis restringitur ad casus ante jubilæum commissos. Ubi autem jus non restringit, nec nos debemus restringere, eo magis quod favores sint ampliandi.

Petes 7° utrum, elapso tempore jubilæi, possint a communi confessario commutari vota illius qui jubilæum lucratus est, sive opera præscripta præstitit, sed commutationem votorum petere omisit sive voluntarie, sive involuntarie?

Respondet Hennon negative: quia, inquit, potestas commutandi, ut patet ex bullis, restricta est ad tempus jubilæi.

Respondet Sporer, post plures alios, affirmative; quia, inquit, potestas commutandi, ut patet ex bullis, non est restricta ad tempus jubilæi. Cui credes? Neutri, sed ipsis bullis, quæ, dum conceduntur, diligenter sunt expendendæ. Interim, si verum sit quod adfert secunda sententia, nimirum in bullis contineri quidem: « Qui intra duas hebdomadas designatas jejunaverit, ecclesias visitaverit, confessus fuerit », etc., at non contineri: « Poterit eligere confessarium qui intra illas duas hebdomadas, absolvat, vota commutet », etc., sed simpliciter: « Poterit eligere confessarium qui illum absolvat, vota commutet », etc.; si, inquam, hæc ita sint, non video cur hæc secunda sententia non possit admitti. Cum enim nulla sit ibi restrictio ad tempus jubilæi, et aliunde privilegium principis sit amplissimæ interpretationis, ut jura ferunt, nos non debemus restringere.

Cæterum conveniunt utriusque sententiæ patroni confessarium tempore jubilæi, sicut potest ex justa causa absolutionem peccato-

rum differe ultra tempus jubilæi, sic etiam posse commutationem votorum differre : quia, qui dat potestatem censetur dare omnia quæ ad convenientem ejus usum necessaria sunt.

Petes 8° utrum tempore jubilæi possit pœnitens petere a diversis confessariis gratias jubilæi, v. g., absolutionem peccatorum ab uno, commutationem votorum ab altero.

Resp. patronos secundæ sententiæ superioris tueri partem affirmativam cum card. De Lugo, *de Pœnit.* disp. 28. n. 170. Quia, inquiunt, licet bullæ jubilæi faciant mentionem confessarii in singulari numero, non indicant tamen ullam necessitatem petendi omnes favores ab uno et eodem confessario. Quapropter nec nos fingere illam debemus. Hæc sententia non est omnino improbabilis, tamen non tam mihi probatur ac præcedens, propter confessarium in singulari numero positum.

Petes 9° utrum qui tempore jubilæi obtinuit commutationem votorum cum intentione opera præscripta adimplendi, si tamen ea postmodum non impleat, teneatur redire ad prius votum ?

Resp. teneri, si commutatio sit facta sub conditione operum implendorum, quia tunc suspenditur commutatio donec opera compleantur. Secus autem, si commutatio sit absoluta ; quia commutatio absoluta statim consequitur suum effectum et votum extinguit, quod ideo non reviviscit. Peccat tamen sic omittens. An graviter ? Videtur quod non ; quia, licet exhibeat animum adimplendi opera præscripta, non censetur tamen obligationem illa adimplendi sibi imposuisse aut a confessario accepisse.

ARTICULUS IX.

UTRUM IN VOTIS SOLEMNIBUS ECCLESIA SEU SUMMUS PONTIFEX POSSIT DISPENSARE.

Dico : Summus Pontifex non potest dispensare in votis solemnibus religionis, bene tamen in voto solemnisato per susceptionem ordinis sacri [1].

Secunda pars hujus conclusionis communiter admittitur. Prima autem valde controvertitur. Hanc negavit S. Th. junior in 4. d. 38. q. 1. a. 4. ad 3 ; hic autem senior factus aperte et constanter asserit, et cum eo major pars Thomistarum, Albert Magnus, Sylvestre, Soto, Sylvius et alii plures tam domestici quam extranei, contra Cajetanum hic, S. Antoninum, Scotum, Durandum et alios plures tum theologos, tum canonistas.

Probatur prima pars [1]. SS. Pontifex non potest facere ut religiosus, manens religiosus, non teneatur ad servandam castitatem, paupertatem et obedientiam, neque ut desinat esse religiosus : ergo dispensare non potest, etc. Patet consequentia, quia hoc duplici modo duntaxat intelligi potest fieri dispensationem in his votis, nempe ut per illam vel desinat esse religiosus, vel ut manens religiosus absolvatur a votis.

Antecedens quoad primam partem conceditur ab adversariis, et probatur evidenter, quia ista tria vota sunt essentialiter annexa statui religionis, imo per illa constituitur, ita ut si religiosus illis non adstringeretur, foret religiosus, ut supponitur, et non foret, quia non haberet id per quod formaliter essentialiter constituitur religiosus. Et sic ipsimet adversarii interpretantur famosum caput *Cum ad monasterium*, extrav. *de Statu monachali*, ubi Innocentius papa dicit : « Abdicatio proprietatis sicut et custodia castitatis adeo est annexa regulæ monachali, ut contra eam nec summus Pontifex possit licentiam indulgere », scilicet, inquiunt, quandiu manet monachus.

Probatur ergo secunda pars antecedentis de qua est potissimum difficultas [2]. Religiosus per vota solemnia non solum promittit, sed etiam se totaliter tradit ad servandam castitatem, obedientiam et paupertatem, ut probatum est supra, et ea traditione absoluta atque reciproca acceptatione consecratur Deo et cultui divino ad observantiam istorum votorum : atqui summus Pontifex facere non potest ut id quod est semel Deo consecratum et sanctificatum, consecrationem et sanctificationem amittat quandiu manet in sua integritate : sic, v. g., non potest facere ut calix consecratus desinat esse consecratus quandiu manet integer, ut sacerdos non sit sacerdos, etc. Et ideo Levitici ultimo dicitur : *Animal quod immolari potest Domino, si quis voverit, sanctum erit et mutari non poterit;* et postea generaliter : *Quidquid semel fuerit consecratum, sanctum sanctorum erit.* Ergo non potest facere summus Pontifex, quod ille qui semel est professus religionem, non sit religiosus.

Addit S. Doctor [3] hæc verba speciali animadversione digna : « Licet quidam juristæ ignoranter contrarium dicant ». Ex quo patet

[1] Q. 88. a. 11. o.

[1] Q. 88. a. 11. o. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*

quantum S. Doctor, aliunde reprehendendi parcissimus, firmiter hanc nostram sententiam hic teneat, licet, ut dixi, oppositam ut probabiliorem antea tenuerit; quamque falso et infundate junior quidam scotista fidenter asserat S. Thomam negare tantum Pontifici potestatem « dispensandi cum religioso manente religioso ».

Dices : Potest licite vas sacrum assumi in necessitate ad usus profanos, v. g., calicem ad bibendum, ecclesia ad habitandum, et de facto David, I Reg. 21, assumpsit licite panes propositionis ad usum communem : ergo falsum est D. Thomæ assumptum, nimirum id quod est consecratum non posse amittere consecrationem quandiu manet integrum.

Resp. neg. consequentiam. Res enim sacræ, in necessitate assumptæ ad usus profanos, non ideo amittunt consecrationem, nec de facto panes propositionis a Davide assumpti desierunt esse sacri : cujus rei signum est, quod, transacto usu isto profano, non egeant res illæ nova consecratione ut iterum assumantur ad usus sacros, quod tamen requireretur si priorem consecrationem per usum profanum amisissent.

Nec tamen inde inferas posse pariter in necessitate assumi religiosum ad actum matrimonii, absque eo quod desinat esse consecratus seu religiosus : 1° quia id non admittunt ipsimet adversarii ; 2° disparitas est quod religiosus constituatur talis per obligationem abstinendi ab actu matrimonii. Unde hoc ipso quo fieret illi licitus iste actus, desineret esse religiosus. At vero vas non constituitur sacrum per obligationem abstinendi ab usu profano, sed per benedictionem et deputationem ad usum sacrum. Porro usus sacer et usus profanus non se destruunt, sicut se destruunt usus matrimonii et abstinentia ab illo, sed se compatiuntur in eodem subjecto, ut patet in sacerdote.

Confirmatur eadem secunda pars antecedentis. Religiosus constituitur talis, ut jam dixi, per hoc quod se totaliter tradit Deo, ad servandum castitatem, paupertatem et obedientiam, ita ut Deus acquirat jus et dominium in illum, non generale duntaxat quale habet in omnes creaturas, sed peculiare quale homo habet in se et in res suas : atqui Papa non potest hoc peculiare dominium a Deo auferre, nec religiosum veluti manumittere, atque ab ejus servitute mancipare, sicut non potest facere ut is qui se uxori per matrimonium dedit, ab illa semoveatur quantum ad vinculum : ergo. Probatur minor : licet Deus hanc potestatem Papæ seu Ecclesiæ suæ conferre potuerit, de facto tamen contulisse asseri non debet absque legitimo fundamento atqui nullum apparet legitimum fundamentum, neque S. Scripturis neque in Patribus, neque in jure, neque in traditione, ut patebit ex solutionibus objectionum. Neque etiam erui potest hæc potestas ex necessitate succurrendi bono communi; potest enim contingere, non minus fore necessarium bono communi quod imperator aut rex assumat secundam uxorem vivente adhuc priore, nec tamen ideo agnoscitur in Ecclesia potestas in hoc dispensandi : ergo.

Probatur 2° conclusio. Papa non potest dispensare super matrimonio rato : ergo a fortiori super voto solemni religionis. Antecedens est probabilior sententia theologorum contra Cajetanum et alios juristas, de quo vide Sotum, in 4. d. 27. q. 1. a. 4. Consequentia est evidens, quia votum solemne est vinculum fortius matrimonio rato, siquidem illud dirimat.

Confirmatur ab absurdo. Si Papa posset dispensare in voto solemni, sequeretur quod homo posset transire ad secundas nuptias, vivente priore uxore, etiam absque dispensatione super præcedente matrimonio, dato quod posset concedi : atqui id videtur absurdum et hucusque inauditum in Ecclesia : ergo. Probatur sequela : Titius, v. g., post matrimonium ratum, profiteatur religionem, et postea accedat dispensatio pontificia super ejus professione, poterit absque ulla alia dispensatione super matrimonio priore aliam ducere uxorem, quia istud prius matrimonium fuit per professionem dissolutum, et forte prima uxor duxit valide alium virum : ergo.

Urgetur magis : votum solemnisatum per susceptionem ordinis sacri non dirimit matrimonium ratum quia est dispensabile : ergo, a contrario, votum solemne religionis dirimit matrimonium ratum, quia non est dispensabile. Vel certe aliam disparitatis rationem adferant adversarii.

Patet secunda pars conclusionis : quia in susceptione ordinis sacri, homo non traditur seu consecratur ad servandam castitatem, ut in professione religiosa, sed ad sacrum ministerium, cui ex statuto Ecclesiæ annexum est simplex votum castitatis, in quo proinde potest SS. Pontifex dispensare, sicut in aliis omnibus votis simplicibus.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° : Potestas dispensandi in votis simplicibus probatur ex his Christi verbis ad Petrum, Matth. 16 : *Quodcumque solveris*, etc., et ex his ad discipulos, Matth. 18 : *Quæcumque solveritis*, etc. Atqui hæc verba non minus probant potestatem dispensandi in votis solemnibus. Ergo. Probatur minor : ideo ista verba probant potestatem dispensandi in votis simplicibus quia sunt generalia, ideoque debent intelligi de omni vinculo quod homo erga Deum contrahere potest et aliquando solvi expedit, sic enim ratiocinati sumus de potestate dispensandi in votis in communi : atqui hæc ratio militat pro votis solemnibus æque ac pro simplicibus, ut patet : ergo.

Resp. 1° dist. antecedens : potestas dispensandi in voto simplici probatur laudatis verbis præcise, neg. ; adjuncta traditione et praxi Ecclesiæ, sive quatenus hunc intellectum iis tribuunt traditio et perpetuus Ecclesiæ usus, conc. Hoc autem dici non potest de voto solemni.

Resp. 2° neg. minorem. Ad probationem, dist. minorem : atqui hæc ratio æque militat pro voto solemni, si tantum spectetur in illo vinculum promissionis, transeat : si spectetur in illo traditio rei promissæ, neg. Major enim potestas requiritur ad irritandam traditionem quam ad solvendum vinculum simplicis promissionis. Porro votum solemne promissioni superaddit absolutam voventis traditionem, ut dictum est. Unde non est paritas.

Obj. 2° : Juxta Bonifacium VIII, cap. unico, *de Voto et voti redemptione*, in 6, et Gregorium XIII, bulla *Ascendente Domino*, solemnitas voti est « ex sola Ecclesiæ constitutione inventa ». Ergo Ecclesia potest dispensare in voto solemni.

Resp. neg. consequentiam. Ex antecedente enim sequitur tantum quod Ecclesia possit dispensare in solemnitate voti, non tamen in ipso voto solemni, seu voti solemnis obligatione; hæc enim longe diversa sunt. Unde ipsemet S. Doctor, qui tam aperte hic docet Ecclesiam non posse dispensare in voto solemni, admittit tamen, a. 9. o, « solemnitatem voti cadere sub dispensatione Ecclesiæ ». Igitur recolenda sunt quæ supra diximus, nempe solemnitatem voti consistere in traditione valida voventis et acceptatione reciproca Ecclesiæ. Porro Ecclesia statuit atque adinvenit quod, ut traditio et acceptatio forent validæ et efficerent votum solemne, adhiberentur multæ conditiones, nimirum annus ætatis decimus sextus completus, probatio novitiatus per annum, religio approbata, legitimus superior, etc. In his itaque quæ statuit atque adinvenit Ecclesia dispensare potest, scilicet ut sit valida traditio et acceptatio, adeoque votum solemne ante annum decimum sextum, sine probatione novitiatus, etc. At quod, posita semel valida traditione et acceptatione, et consequenter voto solemni, possit Ecclesia in eo dispensare, non dixerunt laudati Pontifices, nec sequitur ex eorum dictis. Sic, v. g., Ecclesia ordinavit quo ritu calix sit consecrandus, chrisma sit benedicendum, hunc ritum potest mutare aliumque statuere; at, ubi semel tali ritu ab Ecclesia instituto calix est consecratus et chrisma est benedictum, non potest Ecclesia efficere ut calix desinat esse consecratus, et chrisma esse benedictum, quandiu manent.

Obj. 3° : Potest accidere quod, si religiosus professus aut monialis professa non nubat, pax patriæ non possit procurari aut regnum integrum devolvatur ad hæreticos et a fide catholica avertatur : ergo agnoscenda est potestas dispensandi in tanta necessitate.

Resp. retorquendo argumentum : Potest accidere quod si rex aut princeps non ducat secundam uxorem, vivente priore, pax patriæ non possit procurari, aut regnum integrum devolvatur ad hæreticos et a fide catholica avertatur : atqui tamen non agnoscitur in Ecclesia potestas dispensandi in hoc casu : ergo nec in nostro.

Sistendum igitur solutioni divi Thomæ [1] negando consequentiam, et dicendo quod periculis rerum humanarum sit obviandum per res humanas, non autem per hoc quod res divinæ, hoc est res quæ sunt in peculiari Dei dominio, convertantur in usum humanum. Porro professi religionem mortui sunt mundo et vivunt Deo; unde non sunt revocandi ad vitam humanam occasione cujuscumque eventus.

Inst. 1° : Supponamus tentata esse omnia media humano modo possibilia, sed frustra, ita ut nullum restet medium aliud quam matrimonium religiosi, numquid saltem tunc poterit dispensari cum eo ?

Resp. non posse magis quam possit dispensari cum principe ut accipiat secundam uxorem vivente prima, quantumvis id judicetur necessarium bono communi ; quia, ut dictum est, in ordine ad quærenda media succurrendi

[1] Q. 88. ad 11. ad 1.

rebus numanis, debemus nos gerere cum religiosis quasi non essent in mundo, cum revera sint mortui sæculo.

Inst. 2° : Nullum votum debet esse impeditivum majoris boni : atqui, in casu posito, votum continentiæ esset impeditivum majoris boni : ergo. Probatur minor : bonum commune est majus bono privato : ergo.

Resp. 1° hoc argumentum nimis probare. Etenim probat aut ipsum votum solemne, in casu posito, ipso jure esse nullum, aut saltem religiosum posse propria auctoritate illud commutare in votum matrimonii ; quia, ut diximus supra, vovens potest propria auctoritate commutare votum suum in evidenter melius. Neutrum autem puto admittent adversarii ; quapropter istud eorum argumentum nihil probat pro votis solemnibus, sed tantum pro votis aliunde dissolubilibus. Insuper

Resp. 2° neg. minorem. Ad probationem, dist. minorem : bonum commune est majus bono privato tantum, transeat ; bono privato simul et divino, neg. Esse autem religiosum non solum est bonum illius hominis, sed etiam ipsius Dei, quatenus iste homo per professionem religiosam transit in peculiare Dei dominium, quod everteretur per dispensationem. Id ergo censeri debet melius bonum respectu voti, quod est gratius Deo ; est autem Deo gratius quod salvum maneat ejus singulare dominium in rem totaliter sibi dicatam, quam quod, eo destructo, succurratur bono communi humano.

Instabis 3° : Si quis vellet solemniter vovere continentiam in imminenti periculo totius reipublicæ, cui posset per matrimonium occurrere, non posset vovere, sed deberet potius nubere : ergo post emissum votum, manente eodem periculo, potest dispensari. Probatur consequentia : nam, si bonum commune fuit causa sufficiens cur iste non potuerit vovere, sed debuerit nubere, eadem ratione est causa sufficiens cur dispensetur in voto emisso : ergo.

Resp., dato antecedente, neg. consequentiam. Ad probationem, neg. antecedens ; quia major requiritur ratio ad dirimendum factum quam ad impediendum ne fiat. Sic, si quis sciret ex suo matrimonio periclitari bonum commune, non deberet illud contrahere, et tamen, si contrahat, factum tenet, nec potest per Papam dissolvi. Similiter in casu argumenti. Quod autem alibi dixi, voti obligationem cessare si tale quid superveniat, quod si ab initio fuisset obligationem impedivisset, intelligendum est de voto simplici quod est dissolubile, non vero de voto solemni quod, semel validum, est indissolubile ; alioquin sequeretur quod in casu religiosus absque ulla dispensatione, votis solveretur, quod nemo admittit.

Obj. 4° : Summi Pontifices sæpe dispensarunt in voto solemni continentiæ : atqui durum foret ipsos accusare erroris in tali facto : ergo. Probatur major ex variis historiis. 1° Cœlestinus III dispensavit cum Constantia, Rogerii Siciliæ regis filia, quinquagenaria moniali professa in monasterio Panormitano, ut nuberet Henrico VI imperatori. Cum enim Rogerius in expeditione Jerosolimitana vita functus esset, Tancredus ejus regnum usurpavit et Cœlestino papæ obedientiam denegavit ; qua de re commotus, Pontifex eum regno privavit, et jussit Henricum VI imperatorem ducere Constantiam ut eo matrimonio ad regnum Siciliæ jus sibi compararet ; ex quo matrimonio natus est Fredericus II. Ita Platina in *Vita Cœlestini*.

2° Alexander III, ad restituendam familiam Justinianam, in bello contra Turcas extinctam, dispensavit cum Nicolao Justiniano, Veneto monacho Benedictino, ut duceret uxorem ; ex cujus matrimonio natus est B. Laurentius Justinianus. Ita Bernardus Justinianus, Nicolai nepos, in *Vita* ipsius *B. Laurentii* apud Surium, 8 januarii.

3° Benedictus IX dispensavit cum Casimiro, rege Poloniæ, qui erat monachus Cluniacensis. Item fertur fuisse dispensatum cum Ramiro, rege Aragoniæ, antea monacho Benedictino. Ita Asorius p. 1. lib. 12. c. 7. Ergo.

Resp. 1° nullam ex his historiis esse certo veram, sed esse omnes, aut falsas, aut saltem dubias, ita ut non sint sufficiens fundamentum adstruendi Ecclesiæ potestatem, de qua est quæstio.

Quantum ad primam, Baronius, ad annum 1186, sic scribit : « Quod autem ex recentioribus pæne omnes asserunt Constantiam monialem fuisse, scias fabulosum esse atque commentum, fortasse inde excogitatum quod ipsa asservata fuisset in monasterio, ut si defuisset regibus mascula proles, spes esse potuisset nubendi regi cum dote regni. Commentum esse probatur : 1° quia nullus auctor hujus temporis meminit monachatus Constantiæ, nec dispensationis datæ, licet de ea et ejus nuptiis mentionem sæpius faciant, ut Gotifridus Vitterbiensis, ipsius Henrici nota-

rius; Hugo Falcandus, scriptor Siculus, qui his aderat deque Constantiæ educatione agit; abbas Lucensis, Rogerius, Innocentius III et alii. Quod tamen ob rei novitatem ut nuberet monialis, nullatenus a quoquam ipsorum prætermittendum fuisset ». Ita Baronius loco citato.

2° Quia Cœlestinus, juxta eumdem, non favebat Henrico, sed Tancredo : quomodo ergo dispensasset cum Constantia in favorem Henrici contra Tancredum?

3° Secundum omnes historicos, Constantia nata est post mortem Rogerii patris : quomodo ergo ab ipso detrusa fuit in monasterium, territus vaticinio abbatis Joachim, asserentis ipsam fore funestam facem Siciliæ, si nuberet, ut refert historia quam impugnamus.

4° Quidam dicunt Cœlestinum dispensasse, alii Alexandrum III; quod est contradictio.

5° Juxta Baronium cit. et dominum Fleury, *Histoire ecclésiastique*, lib. 74. n. 1, ex Gotifrido laudato, Constantia nupsit Henrico anno 1186, sub pontificatu Urbani III, non Cœlestini III aut Alexandri III. Alexander enim obiit anno 1181 et Cœlestinus electus fuit Pontifex anno 1192 tantum. Tandem patroni monachatus Constantiæ dicunt quinquagenarium dum nupsit, dominus Fleury, vero ex eodem Gotifrido, dicit triginta unum annum natam tantum paulo plus; alii dicunt mortuam ante annum quadragesimum quartum.

Si objicias inscriptiones incisas in eorumdem Henrici et Constantiæ sepulchris, in quibus Constantia dicitur *rugosa sacerdos*, quod multis annis fuerit monialis; respondet laudatus Baronius se, diligenti inquisitione de iis inscriptionibus facta, didicisse a viventibus tunc Siculis, eas non tempore illorum mortis esse conscriptas, sed novissime a quodam canonico ex recepta ubique fabula.

Ad secundam, eam etiam falsitatis arguit Baronius loco citato, quod auctor hujus historiæ aperte pugnantia loquatur, nempe Alexandrum III, qui obiit anno 1181, dispensasse cum Nicolao Justiniano, et S. Laurentium Justinianum, hujus Nicolai filium, floruisse sub Eugenio IV, a quo episcopali infula insignitus. Creatus est autem Eugenius IV, anno 1431, ita ut filius debuerit supervixisse patri 250 annis.

Ad tertiam de Casimiro, resp. etiam esse dubiæ fidei : 1° quia hujus dispensationis nullum extat monumentum, ut videre est apud Baronium ad annum 1041; 2° quia alii Benedictum IX, alii Clementem II, dispensasse ferunt cum præfato Casimiro. Addit Gonet, disput. 9 *de Impediment. matrimon.* a. 2, graves auctores referre Casimirum emisisse quidem vota, sed vi et metu a Boleslao coactum, quod colligunt ex eo quod exilio pulsus cum matre, et Cluniacum appulsus, ad majorem securitatem habitum monachi suscepit. Ubi autem, statu regni mutato, advivit legatos advenisse ut ad solium revorent, incredibili gaudio (inquit Longin, hujus historiæ scriptor) affectus est.

Ad quartam de Ramiro, Dominicus Soto, in 4. d. 38. a. 2. sub finem, dicit hanc historiam esse apocrypham, inter annales Aragonum non referri, nullo alio fultam testimonio quam Paludani aut aliorum qui originalem historiam non referunt; et inde magis reddi dubiam, quod non nominetur Pontifex a quo fuit dispensatum.

Resp. 2° ad totum argumentum, supposita veritate harum historiarum, summos Pontifices secutos fuisse sententiam quæ apud canonistas reputatur probabilior : unde non sunt reprehendendi. Nec tamen id sententiæ nostræ officit; quia, ut ait Soto loco citato, « Pontificum sententiæ in litibus occurrentibus, et eorum gesta non sunt habenda tanquam canonicæ leges, et multo minus tanquam articuli fidei, quia neque sub illa forma constituuntur. Sed in rebus quæ sub diversis opinionibus versantur, Pontifices nonnunquam unam opinionem doctorum sequuntur, non tamen eam tanquam legem constituentes, neque contrariam condemnantes. Et ideo, quamvis concedamus Pontifices aliquos super voto solemni castitatis dispensasse, non illud habetur pro lege; potissimum cum inter decreta non referatur ».

Utramque responsionem, et de Casimiro, et ad totum argumentum, impugnat vir eruditissimus atque urbanissimus D. Collet, epist. 32. tom. 3. operis gallice conscripti, cui titulus : *Traité des Dispenses*, etc., edit. 1753.

Quantum ad primam, in primis me inculpat quod dixerim Baronium de ea dispensatione non loqui : *Il dit..... que Baronius n'en parle pas*, cum tamen Baronius, ad annum 1041, referat fragmentum Longini, qui hanc dispensationem fuse narrat.

Resp. me non dixisse Baronium de ea dispensatione non loqui, sed illius nullum apud Baronium extare monumentum; quæ duo, meo saltem sensu, sunt diversa. Quando itaque sic scripsi, nec volui nec potui negare

Longinum hanc historiam referre, siquidem ibidem conceptis verbis dicam quod « Longin sit hujus historiæ scriptor » ; neque negare Baronium de ea loqui, siquidem remittam ad ipsum, notato anno, ut pateat illam nullo fundamento aut monumento niti, ex quo evidens est me supponere Baronium de ea loqui, sed non probare. Per *monumentum* itaque non intellexi, nec quisquis attente considerabit, intelliget ipsam narrationem dispensationis, sed ejus probationem, seu aliquod fundamentum, puta exemplar, vel rescripti pontificii, vel diplomatis dispensationis, vel legationis, vel testimonium legatorum, vel aliquod monumentum ex abbatia Cluniacensi, vel aliquid simile, quo tam singularis narratio historici posterioris ad quadringentos et amplius annos, ut mox dicam, firmaretur et ei fides conciliaretur, quorum nihil extat apud Baronium, cui satis est referre simpliciter fragmentum historiæ Longini, etiam omni monumento vacuum.

2° Dicit discrepantiam auctorum in assignanda epocha hujus facti nihil ejus veritati nocere. Id quidem verum foret, si aliunde factum constaret, quod dici non posse arbitramur.

3° Dicit ex historia Longini, cujus plura fragmenta refert, non posse probari Casimirum metu emisisse vota. Fateor id certo probari non posse, neque hoc dixit Gonet; sed dixit graves auctores id colligere ex his quæ in responso retuli, quæ, licet non evincant absolute metum, illum tamen innuunt.

Sed ad cumulum observari velim Longinum esse primum, saltem qui nominetur, hujus historiæ scriptorem : obiit autem Longin anno 1480, factum vero dicitur contigisse anno 1041. Jam quæro num factum tam singulare et illuc usque inauditum, de quo nullus auctor coævus, nulli scriptores posteriores, per quatuor et amplius sæcula, nullam mentionem fecerunt, etiam eo tempore, scilicet S. Thomæ, quo inter theologos et juristas fervebant disputationes de potestate summi Pontificis super hanc rem, et de quo nec minimum extat antiquum documentum in ipsa abbatia Cluniacensi; quæro, inquam, num hujusmodi factum non sit ad minus dubiæ fidei ? Testor hic quotquot regulas critices non penitus ignorant.

Id subodoratus est vir acutus D. Fleury, qui lib. 59 *Hist. ecclésiast.*, postquam breviter retulit hanc historiam, subjungit mirum esse nihil de ea haberi, neque in Vita S. Odilonis tunc abbatis Cluniacensis, neque in antiquis monumentis hujus abbatiæ, sed eam duntaxat narrari ab historicis Polonis longe posterioribus. En ejus verba : *Ce qui est surprenant, c'est que ni dans la Vie de saint Odilon, ni dans les autres anciens monuments de Cluny, il ne se trouve rien d'une histoire si singulière: nous ne l'apprenons que par les historiens Polonais qui ont écrit longtemps après.* Id est post 400 et amplius annos.

Post hæc perperam nobis opponuntur scriptores recentiores, Mabillon, Petau, Duquesne et similes, qui nonnisi in fide Longini, aut Cromeris, alterius Poloni adhuc longe posterioris, locuti sunt. Ruunt pariter glossæ et consectaria quæ adversarius ex historia Longini deducit; aut saltem caduca et dubiæ fidei, non secus ac ipsa historia ex qua eruuntur, habenda sunt.

Contra secundam responsionem nostram insurgit clarissimus vir, dicendo eam sibi videri nimis violentam, et adhibita pro nutu glossa meis et Soti verbis, contendit non decere theologum particularem sic loqui de summo Pontifice.

Resp. hic non agi de sententia alicujus theologi particularis, sed de sententia fundata in jure, quam tradit summus pontifex Innoc. III, c. *Cum ad monasterium*, extrav. *de Statu monachali*, dicens : « Abdicatio proprietatis sicut et custodia castitatis adeo est annexa regulæ monachali, ut contra eam nec summus Pontifex possit licentiam indulgere »; quam communis scholarum Doctor S. Thomas adeo aperte et constanter docet in *Summa*, ut, quamvis reprehendendi parcissimus, juristas oppositum sentientes ignorantiæ arguat; quam denique sustinent numerosissimi theologi tam Thomistæ quam alii. Porro, si liceat, ut concedit adversarius, sic loqui de summo Pontifice, quando numerosæ Ecclesiæ aliter quam Romana sentiunt, quidni etiam sic loqui liceat, quando alii Pontifices, S. Thomas et numerosissimi theologi aliter sentiunt ? Forte ne, hoc ipso quo Pontifex sequitur in praxi, seclusa definitione, aliquam opinionem probabilem, omnes alii qui oppositum probabilius reputant, tenebuntur adjicere statim suam sententiam, ita ut summus Pontifex habeatur magis infallibilis in praxi, quam sit, juxta plurimos, in definiendis fidei dogmatibus ? Minime certe. Quid ergo, retenta propria sententia, aliud respondere possunt, quam quod respondemus et respondent quotquot nobis consentiunt, scilicet summum Pontificem secutum fuisse

opinionem sibi probabiliorem. In quo sane responso nec violentia, nec irreverentia ullatenus apparet; cum, in hypothesi, non possit dari modestius.

Obj. 5° : In voto paupertatis et obedientiæ dispensatur de facto cum, illis qui post professionem ad episcopatum assumuntur : ergo.

Resp. neg. antecedens [1]. Religiosus enim qui fit episcopus, sicut non absolvitur a voto continentiæ, ita nec a voto paupertatis, sed est sicut dispensator bonorum communium Ecclesiæ. Similiter etiam non absolvitur a voto obedientiæ, sed per accidens obedire non tenetur, quia superiorem non habet, sicut nec abbas monasterii, qui tamen a voto obedientiæ non est absolutus.

Obj. 6° : In omni voto solemni intelligitur hæc conditio : « Nisi Pontifex dispensaverit propter bonum commune » : ergo. Probatur antecedens : in omni lege, ut justa sit, includitur hæc conditio : « Si non obstat bono communi » : atqui votum est quædam lex privata quam sibi homo præscribit : ergo in omni voto intelligitur hæc conditio, nisi propter bonum commune Papa dispensaverit.

Resp. neg. antecedens. Imo, ex ipso actu vovendi solemniter apparet contrarium : cum enim se tradat Deo ad castitatem servandam usque ad mortem, mens ejus et intentio potius est quod non dispensetur cum illo. Ad probationem, disparitas est quod lex pro fine primario respiciat bonum commune, votum autem, etsi secundum quid [illegible]tur lex, non respicit tamen bonum commune pro fine primario, sed bonum viventis et Dei cui se tradit. Sicut ergo, dum homo se per matrimonium tradit conjugi, nulla illic includitur Papæ voluntas dispensandi, nec pro salute totius reipublicæ Papa hoc matrimonium dirimere potest, sic traditio totius hominis cultui divino per votum solemne est absoluta, nec a Pontifice ullo modo dependens.

Quod posset objici ex paritate voti solemnisati per susceptionem ordinis sacri, solutum manet ex probatione secundæ partis conclusionis.

DIGRESSIO HISTORICA

DE VOTO JEPHTE

(Ad art. II dissert. præcedentis.)

Rei gestæ historia describitur, Judicum II. Jephte, pugnaturus contra Ammonitas, vovit Domino dicens : *Si tradideris filios Ammon in manus meas, quicumque primus fuerit egressus de foribus domus meæ, mihique occurrerit revertenti cum pace a filiis Ammon, eum holocaustum offeram Domino.* Ipsi vero victori revertenti in Maspha *occurrit ei unigenita filia sua cum tympanis et choris.... Qua visa, scidit vestimenta sua et ait : Heu, heu me ! filia mea, decepisti me et decepta es.* Hæc, audito patris voto, annuit et tantum petiit : *Dimitte me ut duobus mensibus circumeam montes et plangam virginitatem meam cum sodalibus meis. Cui ille respondit : Vade.... Expletis duobus mensibus, reversa est ad patrem suum, et fecit ei sicut voverat quæ non noverat virum.*

De voto illo quæritur an legitimum fuerit, et quomodo illud impleverit Jephte, an filiæ cæde an consecratione, virginitatis tantum ?

Dico : Jephte votum imprudenter emisit, et crudeliter adimplevit in filia, non virginitatis consecratione sed mactatione cruenta [1].

Probatur prima pars [2]. Ille imprudenter et illicite vovet, qui vovet Deo immolandum aliquid quod lege prohibetur immolari, aut se huic periculo exponit : atqui tale fuit Jephte votum : ergo. Probatur minor. Cum dixit Jephte : *Quicumque primus fuerit egressus de foribus domus meæ, mihique occurrerit revertenti cum pace a filiis Ammon, eum holocaustum offeram Domino*, vel intellexit de homine quocumque, quod probabilius est, cum soli homines soleant obviam ire victori et ipsi de victoria gratulari ; hominem autem innocentem immolari vetat, non solum lex naturalis, sed et positiva divina, Deuter. 12 : *Non facies similiter* (id est sicut gentes) *Deo tuo : omnes enim abominationes quas aversatur Dominus, fecerunt diis suis, offerentes filios et filias, et comburentes igni.* Et ideo primogenitos redimi jussit, Exod. 13, et immolationem Isaac noluit persolvi, sola patriarchæ obedientia contentus. Vel intellexit de quocumque animali, ut quidam volunt ; poterat autem illi occurrere animal immundum quod lex vetabat immolari, ut asinus aut canis, vel homo ut de facto occurrit, quem etiam immolare erat prohibitum, ut dixi : ergo. Unde S. Hieronymus dicit : « In vovendo fuit stultus quia discretionem non habuit, et in reddendo impius ».

Respondent quidam, juxta cap. 27 Levit., licuisse etiam homines vovere et eos immolare ; dicitur enim : *Omne quod Domino consecratur* (id est omne quod vovetur anathema), *sive homo fuerit, sive animal, sive ager, non ven-*

[1] Q. 88. a. 11. ad 4.

[1] Q. 88. a. 2. ad 2. — [2] *Ibid.*

detur nec redimi poterit : quidquid semel fuerit consecratum, sanctum sanctorum erit Domino. Et omnis consecratio quæ offertur ab homine non redimetur, sed morte morietur. Ergo.

Resp. quod, cum inter consecrata morte plectenda illic numeretur homo et ager, homo autem non debeat immolari per mortem realem, ut vidimus, et ager non possit, intelligendum est hoc fieri debere pro modo cujusque rei, ita ut, si esset animal immolatitium, occidebatur in sacrificium, immundum extra sacrificium ; homo moriebatur negotiis sæcularibus et deputabatur cultui divino quo modo hodie religiosi dicuntur mundo mortui ; denique si esset ager aut aliud quid inanimatum, Deo consecrabatur sic ut non posset redire ad usum profanum, quæ consecratio quædam mors seu mortificatio erat ; nam et hodie possessiones ecclesiæ dicuntur *amortizatæ*. Ita Estius in hunc locum.

Probatur secunda pars. Cum filia Jephte post duos menses esset reversa ad patrem, fecit ei sicut voverat : atqui non voverat consecrationem spiritualem victimæ, sive immolationem virginitatis, sed realem et cruentam immolationem : ergo. Probatur minor. Voverat se oblaturum in holocaustum quod ipsi primum occurrisse : atqui holocaustum erat mactandum, et totum igne comburendum in honorem Dei : ergo.

Si dicas holocaustum posse intelligi spiritualiter pro morte civili per consecrationem virginitatis, ut intelleximus supra anathema cap. 27 Levit. ;

Contra est et simul confirmatur conclusio. 1° Virginitas tunc inusitata erat, quæ a B. V. Maria ortum duxit. 2° Si spiritualiter duntaxat immolanda fuisset filia, Jephte, ubi illam vidit, non prorupisset in miserabiles ejulatus, nec vestimenta sua scidisset, nec virgo postulasset bimestre tempus ad plangendam cum sodalibus suis virginitatem suam, id enim potuisset toto tempore vitæ ; nec etiam quotannis lege lata convenissent filiæ Israël, ad planctum solemnem supra filia Jephte quadraginta dierum spatio, nisi revera fuisset mactata.

Hanc conclusionem quoad utramque partem ante D. Thomam tradiderunt Josephus, lib. 5 *Antiquit.* c. 16 : « Ad præfinitum tempus, inquit, pater mactatum holocaustoma obtulit, neque legitimum, neque gratum Deo faciens ». S. Ambrosius, lib. 3 *de Officiis* c. 12 : « Miserabilis necessitas, inquit, quæ solvitur parricidio ; melius est non vovere quam quod vovere id quod sibi, cui promittitur, nolit exsolvi ». Hieronymus, in cap. 6 Micheæ, his verbis : « Numquid dabo... fructum ventris mei pro peccato animæ meæ ? Quod fecit Jephte pro temeritate voti offerens filiam ». S. Aug. fuse q. 49 *in Judices*, ubi ait : « Iste vero (Jephte), Deo non jubente, neque poscente, et contra legitimum ejus præceptum ultro sacrificium vovit humanum ». Theodoret., q. 29 *in Judices*, Tertullianus, lib. 3 *contra Marc.* cap. 4, Chrysostom., hom. 14 *ad Popul. Antioch.* (qui tamen citatur ibidem in contrarium a Becano in *Analog. vet. et novi Testament.* c. 16. n. 37), sic ait : « Filiolam primam sibi occurrentem immolavit et Deus non prohibuit. Et novi quidem quod infidelium multi crudelitatem et inhumanitatem nobis improperant propter hoc sacrificium : ego vero multæ providentiæ et clementiæ demonstrationem in hoc sacrificio factam esse dicerem, et quod generis nostri curam gerens cædem illam non prohibuit. Si enim post votum et promissionem illam sacrificium prohibuisset, multi etiam post Jephte, Deum sperantes non suscepturum, multa vovissent hujusmodi vota, et sensim progredientes in filiorum necem incidissent. Nunc vero illud opere permittens impleri, posteros omnes prohibuit : et quod hoc sit verum, postquam Jephte filiola fuit jugulata, ut sempiternæ memoriæ calamitas esset, nec malum oblivioni traderetur, apud Judæos lex lata est virgines, illo tempore convenientes, quadraginta diebus commissam cædem deplorarent, ut cædis memoriam renovantes, posteros omnes prudentiores faciant et discant quod de mente Dei non erat ut hoc fieret ; neque enim lugere et plorare virgines permisisset. Et quod non conjectura sit quod dicitur, finis demonstravit ; post illud enim sacrificium, nemo tale Deo votum vovit, propterea hoc non prohibuit. Quod autem ipse mandavit in Isaac, vetuit : per ambo demonstrans quod non gaudet hujusmodi sacrificiis. » Hæc S. Chrysostomus, quibus conclusioni magna lux affulget et quædam objectiones solvuntur.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° contra primam partem : Jephte votum suum emisit singulari Spiritus sancti impulsu : ergo. Probatur antecedens loco citato Judic. : *Factus est ergo super Jephte Spiritus Domini, et circuiens Galaad et Manasse, Maspha quoque Galaad et inde transiens ad filios*

Ammon, votum vovit Domino dicens : Si tradideris, etc. Ergo.

Resp. 1° juxta S. Aug. loco citato, Spiritum Domini qui factus dicitur super Jephte fuisse spiritum fortitudinis ac roboris quo hostes bellaret, non spiritum consilii ac pietatis quo prudens legitimumque votum emitteret. Sic de Gedeone dicitur : *Spiritus Domini confortavit Gedeon*, scilicet ut hostes populi tanta facilitate superaret, non ex auro prædæ faceret ephod post quod omnis Israel fornicatus est.

Resp. 2° juxta D. Thomam [1], in facto Jephte fuisse aliquid a Spiritu sancto, scilicet motum ad vovendum in generali, aliquid autem ex proprio spiritu, scilicet quod immolavit quod non debuit, et in hoc peccavit, sed post pœnituit. Vel, ut ait hic S. Doctor [2], fides et devotio qua motus est ad vovendum fuit a Spiritu sancto, non autem ipsum votum.

Inst. 1° : Tam insignis victoria de hostibus Israël statim post votum reportata, probat illud fuisse Deo gratum et a Spiritu sancto : ergo.

Resp. cum S. Aug. loco citato : « Agit Spiritus Domini et per bonos et per malos, et per scientes et per nescientes quid agendum novit et statuit..... unde et Gedeon etsi non postea quam fecit ephod, tamen postea quam tentavit Dominum, quod utique peccatum est, magna strage, hostibus cæsis atque superatis populo acquisivit salutem ».

Inst. 2° : Apost. ab Heb. 11, sic ait : *Deficiet me tempus enarrantem de Gedeon, Barac, Samsonem, Jephte, David, Samuel et prophetis qui per fidem vicerunt regna, operati sunt justitiam, adepti sunt repromissiones :* ergo.

Resp.[3] cum Aug. et S. Th. loco citato, Jephte et alios ab Apostolo inter sanctos recenseri, non quod nusquam peccaverint, ut certo constat de Samsone, Davide et Gedeone, sed quia fidei merito conspicui de pœnitentia peracta in justitia et sanctitate defuncti sunt et repromissiones adepti.

Inst. 3° : S. Hieronymus spectans hunc locum Apostoli, epist. 24 *ad Julian.*, ait : « Jephte obtulit filiam virginem et idcirco in enumeratione sanctorum ab Apostolo reponitur » : ergo.

Resp. S. Hieronymum laudare animum voventis, seu rationem quæ movit Jephte ad vovendum, scilicet fidem ac religionem, non vero votum ipsum ex parte objecti et circumstantiarum quæ ipsum contaminarunt; et nisi sic intelligas, sibiipsi contradicet S. Hieronymus, ut patet ex probatione conclusionis. Cæterum, si qui sint SS. Patres qui aliter ac nos de hoc facto censeant, ipsis opponimus Patres citatos in probatione conclusionis.

Inst. 4° cum Becano : Si populus non putasset hoc votum esse a Spiritu sancto et Deo acceptum, non fuisset passus filiam Jephte occidi, sed eripuisset illam a morte, sicut eripuit Jonatham, quando Saül, ratione juramenti quo se obstrinxerat, volebat ipsum interficere, I Reg. 14. Ergo.

Resp., dato quod assumitur, inde sequi populum errasse, quod non est mirum nec rarum.

Inst. 5° : S. Scriptura votum factumque Jephte non reprehendit, cur ergo nos illud improbamus?

Resp. cum S. Aug. sup. citato, Scripturam sacram de voto et facto Jephte in neutram partem sententiam protulisse, « ut noster intellectus in judicando exerceretur », sed æstimandum reliquisse ex justitia et lege Dei consulta; lex autem Dei et ipsa Scriptura hujusmodi sacrificia Deo displicere satis testantur.

Obj. 2° contra secundam partem : 1° Non est verisimile Jephte, hominem prudentem, sermonem non habuisse de voto cum Phinees, summo sacerdote, vel cum aliis sacerdotibus in lege; quod si fecerit, nullus horum ipsi suasisset filiam innocentem mactare.

2° Petiit illa bimestre ut plangeret non mortem, sed virginitatem suam.

3° Cum S. Scriptura dixisset : *Expletisque duobus mensibus, reversa est ad patrem suum, et fecit ei sicut voverat*, subdit : *Quæ non noverat virum*, id est virginitatem perpetuo servabat : ergo.

Resp. ad primum, Jephte a sapientibus consilium non petiisse circa executionem voti sui, quia humanum et militarem secutus errorem, existimabat se illud implere debere; vel sapientes, si interrogavit, satis peritos in lege non fuisse ut huic quæstioni quod rectum erat responderent. In Chaldaica paraphrasi legitur : Et non consulit Pinhhas sacerdotem; et si consuluisset Pinhhas sacerdotem, redemisset eam pecuniis.

Ad secundum, resp. quod petierit illa bimestre ad plangendam virginitatem suam, id est virginalem ætatem, eo quod moritura esset, nulla relicta prole, tunc cum tristis erat et indecora virginitas ac sterilitas, ob spem Messiæ e Judæis nascituri.

Ad tertium, resp. quod id quod sacer

[1] In Epist. ad Heb. — [2] Q. 88. a. 2. ad 2. — [3] *Ibid.*

historicus subdit : *Quæ non noverat virum*, sit circumstantia ad substantiam voti minime pertinens, quæ tamen tacenda non fuit, sive ut paterni juris adhuc fuisse significaretur, sive ut ratio redderetur cur inducias ad plangendam virginitatem a patre postulasset.

DISSERTATIO V

De Juramento, Adjuratione et Assumptione divini Nominis per laudem.

D. Th. q. 89.

Peracta discussione actuum internorum latriæ, considerandum est de actibus ejus exterioribus, quibus aliquid divinum ab hominibus assumitur, quod est sacramentum aliquod, vel ipsum divinum Nomen [1]. De sacramenti assumptione locus erit tractandi in tertia parte. De assumptione autem divini Nominis nunc agendum est. Porro assumitur divinum Nomen ab homine tripliciter : uno modo, per modum juramenti ad propria verba confirmanda ; alio modo, per modum adjurationis ad alios inducendum ; tertio modo, per modum invocationis ad laudandum. Primo ergo de juramento agendum est.

ARTICULUS I.

QUID SIT JURAMENTUM.

Juramentum dicitur a jure [2]; quia pro jure seu lege introductum est apud omnes nationes, ut quod sub invocatione divini testimonii dicitur, pro vero habeatur. Dicitur etiam sacramentum, quia fit per rem sacram, scilicet divinum Nomen.

Dico 1° : Jurare est vocare Deum in testem alicujus rei [3]. Unde juramentum est invocatio divini Numinis in testimonium alicujus rei.

Explicatur [4]. Juramentum ad confirmationem rei dubiæ vel controversæ ordinatur, juxta illud Apost. Heb. 6 : *Omnis controversiæ finis ad confirmationem est juramentum ;* cum enim particularia facta contingentia hominum non possint per rationem necessariam probari, ideo quæ de his dicuntur solent confirmari per testes. Sed humanum testimonium non est sufficiens ad hujusmodi confirmandum propter duo : 1° propter defectum veritatis humanæ, quia plurimi in mendacium labuntur; 2° propter defectum cognitionis, quia homines non possunt cognoscere neque futura, neque cordium occulta, vel etiam absentia, de quibus tamen homines loquuntur, et expedit rebus humanis ut certitudo aliqua de his habeatur. Et ideo necessarium fuit recurrere ad divinum testimonium ; quia Deus neque mentiri potest, neque eum aliquid latet. Sic ergo assumere Deum in testem, dicitur jurare.

Hæc autem attestatio seu invocatio divini testimonii est actus intellectus, nempe locutio interior, præsupponens actum voluntatis quo optamus et intendimus Deum adesse nobis testem.

Id tamen non sic intelligas quasi jurans absolute petat ut Deus hic et nunc actuali signo veritatem dicti testetur [1] (hoc enim pertinet ad tentationem Dei, si sine urgentissima ratione, vel sine speciali motione Spiritus sancti fieret), sed quod Deus testetur veritatem dicti quomodo et quando ei placuerit, saltem *quando illuminabit abscondita tenebrarum et revelabit occulta cordium.* Et hoc testimonium nulli juranti deficiet, vel pro eo, vel contra eum.

Sed quid valet, inquies, testimonium Dei

[1] Q. 89. in proœmio. — [2] *Ibid.* a. 1. o. — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.*

[1] Q. 89. a. 2. ad 3.

futurum ad fidem hic et nunc faciendam? Multum sane, quia non facile putatur quis ita esse improbus ut velit Deum facere testem falsi et confirmatorem mendacii.

Dices 1° : Si juramentum sit invocatio divini testimonii, sequitur 1° quod qui inducunt auctoritatem Scripturæ sacræ, ut faciunt doctores, jurent, siquidem inducant in testimonium Deum cujus verba proponuntur in Scriptura sacra. Sequitur 2° quod juramentum sit oratio qua invocatur Deus ut opem ferat ad persuadendum, sicque, dum sancti invocabant Deum ut miraculis prædicationem confirmaret, jurabant. Utrumque consequens videtur absurdum : ergo.

Resp. ad primum, dist. antecedens[1] : si juramentum sit invocatio divini testimonii jam dati, sequitur, etc., conc. sequelam ; divini testimonii exhibendi, neg. sequelam. Aliud est igitur uti testimonio Dei ut jam dato, quod fit cum aliquis auctoritatem Scripturæ sacræ inducit, et hoc est simplex probatio, non juramentum ; aliud, testimonium Dei invocare ut exhibendum, quod fit juramento.

Ad secundum, similiter dist. antecedens : si juramentum sit invocatio divini testimonii per modum supplicationis sequitur, etc., conc.; per modum constitutionis et simplicis motionis, neg. Qui jurat ergo non orat Deum ut testimonium ferat, sed constituit eum testem sui dicti, eo modo quo si quis diceret : Testor adstantes, non proprie eos oraret, sed constitueret eos testes et quantum in ipso est ipsos moveret ad testandum.

Dices 2° : Qui jurant per falsos deos vere jurant : ergo jurare non est Deum scilicet verum vocare in testem.

Resp. cum Soto, lib. 8. q. 1. a. 4, et aliis contra Sylvium hic, neg. antecedens. Quia qui jurat per falsos deos, puta per Jovem, vel scit Jovem nihil esse, et tunc non magis jurat quam si juraret per chymeram, quæ nihil testari potest, et ideo si falsum jurat, non est perjurus sed mendax ; vel putat Jovem esse deum, et tunc neque revera jurat, quia deus ille putatitius, non est testis infallibilis qualis invocatur in juramento, ut faciat fidem certam, neque si juret falsum ulla fit vero Deo injuria ; tamen erit perjurus affectu et reatu, eo modo quo quis foret homicida quoad culpam et voluntatem qui occideret feram intendens occidere inimicum, et ex conscientia erronea tenebitur servare juramentum si sit promissorium.

Instabis cum Sylvio hic : S. Aug. serm. 28 *de Verbis Apostoli*, cap. 12, dicit esse perjurum qui jurat falsum per lapidem, quia, licet non putet lapidem sanctum, tamen putat sanctum is cui jurat : ergo.

Resp. hoc non dicere S. Augustinum, sed potius contrarium innuere. Nam dicit quidem eum qui jurat falsum per lapidem esse perjurum, nempe, ut dixi, affectu et reatu : « quia, inquit, per id quod sanctum putat falsum jurat » ; ex quo videtur sequi quod, si non putaret sanctum id per quod jurat, non fore perjurum etiam affectu. Unde, cum de illo subjungit in ejus persona loquens : « Sed ego illum (scilicet lapidem) sanctum non puto », pergit quidem S. Augustinus eum inculpare, non dicit tamen ut ante eum esse perjurum, sed fallacem tantum a Deo puniendum. En ejus verba : « Sanctum putas cui juras ; non enim quando juras tibi juras aut lapidi juras, sed proximo juras. Homini juras ante lapidem ; sed numquid non ante Deum ? Non te audit lapis loquentem, sed punit te Deus fallacem ».

Respondent alii talem dici perjurum a S. Augustino non quod sit revera perjurus, sed quia est talis in opinione illius cui jurat, quatenus is habet lapidem ut deum, et illi jurans debet servare fidem, non ex virtute religionis quidem, sed ex virtute fidelitatis et justitiæ.

Dices 3° : Qui jurat per creaturas vere jurat : ergo jurare non est Deum in testem vocare.

Resp. dist. antecedens[1] : qui jurat per creaturas secundum se, vere jurat, neg. antecedens ; per creaturas quatenus in eis relucet veritas divina, conc. antecedens. Sic autem est tacite Deum testari ; de quo latius infra.

Dico 2° : Ad rationem juramenti necessario requiritur intentio jurandi seu vocandi Deum in testem.

Ita Cajetan hic a. 7. § *Ex quibus* sub finem ; Sylvius, hic a. 7. quæsito 3. conclusione 1 ; Candidus, disquisit. 26. a. 2. dub. 1, et alii communiter contra Juenin, qui existimat sufficere intentionem extrinsecam jurandi, hoc est, sufficere ut verba juratoria sic proferantur, ut audientes credant ea proferri ad fidem faciendam per invocationem divini testimonii. Id quidem verum est quoad forum exterius, secus quoad interius : 1° quia juramentum est essentialiter invocatio divini testimonii, invocatio autem est essentialiter actus intellectus et voluntatis, ut dictum est. 2° Si

[1] Q. 89. a. 2. ad 1.

[1] Q. 89. a. 6. o.

sufficeret proferre verba juratoria sine animo jurandi, sequeretur quod qui ea proferret narrative, juraret; item quod semper jurarent et sæpissime pejerarent, qui ad singula fere verba dicunt, *per Deum*, quod videtur inconveniens; quod autem audientes credant vel non credant me velle jurare nihil influit in intentionem meam, nec eam ponit, si desit, nec aufert, si adsit. 3° Qui sine animo vovendi verba voti proferret, sic ut adstantes crederent eum vovere, puta in professione solemni, licet censeretur professus in foro exteriori, quoad Deum tamen non voveret, nec esset vere professus, juxta illud. S. Thomæ [1] : « Promissio quandoque fit ore et non corde, et talis apud Deum non est votum » : atqui eadem est ratio juramenti et voti quoad præsentem casum : ergo.

Unde illud principium S. Thomæ [2] post S. Augustinum, serm. 28 *de Verbis Apostoli* cap. 2 : « Interest quemadmodum verbum procedat ex animo, quia ream linguam non facit nisi rea mens ».

Hinc colliges 1° quod qui positive intendit Deum vocare in testem, quæcumque verba proferat etiam non juratoria, aut tantum nutus edat, aut signa, aut etiam mente solum id intendat absque verbis aut nutibus, vere jurat, et si falso, perjurat. Dico, *aut etiam mente;* licet enim regulariter juramentum fiat exterius, quia regulariter fit in gratiam hominum de veritate dubitantium, quapropter S. Thomas illud revocat ad actus exteriores religionis, absolute tamen loquendo fieri potest sola mente.

Colliges 2° quod qui e contra positive non vult invocare Deum in testem, quæcumque verba etiam juratoria proferat, non vere juret, et si falsum dicat, non vere perjuret, licet sive verum sive falsum dicendo, graviter aliunde peccet, ut suo loco dicemus. Similiter qui negative se habens vel ignorans, vel inadvertens præscindit ab invocatione Dei, etiam non jurat, quia revera non invocat Deum in testem.

Qui tamen verba secundum se juratoria proferret ea intentione ut fidem adstruat dictis, quamvis non haberet explicitam voluntatem jurandi, si eam positive non excludat, censeretur, meo saltem judicio, virtualiter et tacite Deum vocare in testem et confirmatorem sui dicti, cui vult fidem conciliare, ideoque vere jurare.

Colliges 3° quod, si de ipsa intentione dubitatur, eruenda sit, ut diximus de voto, ex circumstantiis et maxime ex vorbis juramento adhibitis, ita ut si jurans verba implicite juratoria adhibuerit, censendus sit voluisse jurare, quia jure præsumitur verba menti conformasse, nisi de opposito constet. Si autem formula ambigua usus sit, ita ut neque ex illa neque ex aliis circumstantiis possit haberi præsumptio veritatis in aliquam partem, tutior pars est eligenda.

[1] In 4. d. 38. q. 1. a. 1. ad 2. — [2] Inf. q. 98. a. ad 3.

Dico 3° : Juramentum est actus religionis sive latriæ [1]. Quia, sicut ex dictis patet, ille qui jurat invocat divinum testimonium ad confirmandum ea quæ dicit : atqui nihil confirmatur nisi per aliquid quod est certius et potius : ergo in hoc ipso quod homo per Deum jurat profitetur Deum potiorem, utpote cujus veritas est indefectibilis et cognitio universalis, quod est Deo magnam reverentiam exhibere : unde et Apostolus, ad Hebræos 6, dicit quod *homines per majorem se jurant*, et S. Hieronymus super Matth. 5, quod *qui jurat, aut veneratur, aut diligit eum per quem jurat.* Subsumo : Atqui exhibere reverentiam Deo pertinet ad religionem sive latriam : ergo juramentum est actus religionis.

ARTICULUS II.

QUOTUPLEX SIT JURAMENTUM.

Nota. Juramentum potest considerari 1° ex parte materiæ seu rei quæ confirmatur ; 2° ex parte modi jurandi ; 3° ex parte ejus per quem juratur ; 4° ex parte alicujus circumstantiæ notabilis. Et secundum has varias considerationes varie dividitur. Unde

Dico 1° : Ex parte materiæ dividitur juramentum in assertorium et promissorium, ad quod reducitur comminatorium [2].

Juramentum assertorium est quando divinum testimonium inducitur ad asserendum præsentia vel præterita, ut : Testor Deum me legisse horas, Petrum interfuisse sacro, me tenere fidem catholicam, etc. Promissorium est quando inducitur divinum testimonium ad confirmandum aliquid futurum juranti proprium, ut : Testor, Deum me non amplius lusurum, me daturum centum florenos pauperibus, etc. ; hoc juramentum includit assertorium, nempe quod jurans habeat de facto animum faciendi quod promittit.

Est duplex juramentum promissorium. Unum simplex et per se stans, quo quis jurat se facturum aliquid vel omissurum absque

[1] Q. 89. a. 4. o. — [2] *Ibid.* a. 1. o.

promissione aut pacto erga alterum, ut : Juro me jejunaturum hodie, me non lusurum, me daturum centum florenos pauperibus, etc. Et sub hoc juramento promissorio continetur comminatorium, quo quis sub attestatione divini Nominis comminatur alteri pœnam, ut illud Saülis : *Hæc faciat mihi Deus et hæc addat, morte morieris Jonatha.* Item illud patris contra filium : Testor Deum quod te puniam, et similia ; sic enim vel non est promissio, vel saltem non acceptatur. Porro hoc juramentum simplex sicut et comminatorium non inducit obligationem fidelitatis aut justitiæ, ut patet, sed religionis tantum.

Alterum juramentum promissorium est confirmatorium promissionis alteri factæ et acceptatæ, et est triplex : unum confirmatorium promissionis factæ Deo, et dicitur *votum juratum.* Inducit duplicem obligationem ex virtute religionis, unam fidelitatis ratione voti, alteram reverentiæ ratione juramenti. Secundum est confirmatorium promissionis factæ homini, et dicitur *pactum juratum.* Inducit etiam duplicem obligationem, unam religionis vi juramenti, alteram fidelitatis et justitiæ erga promissarium. Tertium est confirmatorium promissionis factæ Deo et homini, et dicitur *votum cum pacto juratum :* ut si cum juramento promittas Deo te daturum centum florenos Petro pauperi id acceptanti. Continet triplicem obligationem, duas religionis erga Deum ratione voti et juramenti, tertiam fidelitatis et justitiæ erga Petrum ratione promissionis in ejus favorem factæ et ab ipso acceptatæ.

Dices : Dum quis jurat aliquid futurum a se independens, v. g., Petrum cras moriturum, prolem masculam nascituram, cras fore pluviam, etc., tale juramentum non est assertorium, quia non est de re præsenti aut præterita, sed futura ; neque promissorium, quia nihil promittit ad se pertinens, neque ullam obligationem contrahit in futurum : ergo divisio S. Thomæ non est adæquata.

Resp. tale juramentum esse communiter assertorium, quia regulariter objectum illius non est res futura, sed notitia præsens rei futuræ, ita ut sensus sit : Juro me certo aut probabiliter scire, credere, existimare, etc., Petrum cras moriturum, prolem masculam nascituram, etc. Unde, si talis adsit notitia præsens, sive certa, sive probabilis, sive credulitas, talis denique qualem intendit asserere jurans, et tamen res præter intentionem non eveniat, non erit perjurus. Quod si sit incertum, qualem notitiam intenderit colligendum est ex conditione objecti et aliis circumstantiis. Eo sensu, id est de sua credulitate, jurant testes dum interrogantur de innocentia alicujus seu de non patrato crimine, nisi interrogatio restringatur ad certum tempus, aut certum locum, tunc enim possunt etiam jurare de ipso non facto.

Quod si forte in præsenti casu jurans revera intenderet jurare ipsum factum futurum a se independens, debebit reduci ad juramentum promissorium, sed deest tali juramento discretionis judicium, et si desit veritas erit perjurium, quale scilicet reperitur in juramento promissorio falso [1].

Dico 2° : Juramentum ex parte modi jurandi dividitur in contestatorium, quod fit per simplicem Dei contestationem, dicendo, v. g. : Sit mihi Deus testis, juro per Deum, etc. ; et in execratorium, quod fit per execrationem, dum scilicet aliquis se vel aliquid ad se pertinens ad pœnam obligat nisi sit verum quod dicit, ut : Deus me puniat, me damnet, me confundat, nisi verum sit quod dico.

Forma juramenti execratorii olim usitata in veteri Testamento erat hæc : *Hæc faciat mihi Deus et hæc addat ;* id est, sit mihi Deus propitius si veritatem dico, non sit si falsum dico. Forma autem nunc usitata in jure canonico est hæc : *Ita me Deus adjuvet et hæc sancta Evangelia ;* sensus est : Deus me adjuvet si veritatem dico, non me adjuvet si mentior.

Potest autem fieri juramentum execratorium absque expressione divini Nominis, nempe imprecando sibi aut suis malum absolute, ut peream, moriar, non movear hinc, per vitam patris, uxoris, etc., vel etiam sibi aut ad se pertinentibus imprecando malum per creaturas inferendum, ut : Diabolus me auferat, me confundat, fulmen me conterat, etc., modo utrobique subintelligatur et intendatur id fieri Deo permittente ut vindice. Nam alioquin, si sic jurans intenderet tantum promissionem suam firmare ut cum quis dicit : Amputentur mihi ambæ aures, lingua, manus, vapulem virgis, etc., si mentior, ita ut sensus sit : Consentio, permitto ut amputentur mihi aures, ut vapulem virgis, etc., non est juramentum. Item non est juramentum si quis imprecetur malum hosti aut dæmoni dicendo, v. g. : Diabolus te auferat, Deus te confundat, si mentior ; neque si Deo aut

[1] Q. 89. a. 7. o.

sanctis imprecetur malum, dicendo, v. g. : Destruatur Deus, pereant sancti, si mentior. In primo casu erit maledictum, in secundo blasphemia, in neutro juramentum ; quia, ut patet ex dictis, invocatur Deus ut vindex et puniens si sit falsum ; hincque ostenditur quanti fiat au diligatur is per quem juratur, vel is cui fit imprecatio. Debet ergo fieri, vel sibi, vel rebus ad se pertinentibus, vel a se dilectis aut in pretio habitis et mali optati capacibus.

Dico 3° : Ex parte illius per quem juratur, dividitur juramentum in explicitum et implicitum.

Explicitum quod fit expresse per ipsum Deum, ut Deus sit mihi testis, et illud Apostoli : *Veritatem dico in Christo Jesu,* Rom. 9. Implicitum quod fit per creaturas quatenus in eis relucet divinitas seu veritas divina. Usitata olim erat apud veteres hæc jurandi formula : « Vivit Deus », nec omnino nunc antiquata ; usitatior tamen modo est hæc : « Sicut vere est Deus, quam vere Deus vivit » ita verum est, etc. Ubi notandum non fieri comparationem quantitativam, quasi sensus esset tantam esse certitudinem et veritatem dicti quanta est certitudo et veritas divinitatis, id enim esset blasphemum , sed proportionalem, ita ut sensus sit, sicut verum est Deum esse, Deum vivere, etc., ita suo modo verum est quod dico.

Adverte insuper has et similes formulas : « Loquor coram Deo, Deus scit vel videt hoc esse verum, Deus est mihi testis », et similes, quandoque non esse juratorias, quandoque esse juratorias. Si proferantur enunciative, ita ut sensus sit Deum nosse ea quæ dico, non sunt juratoriæ. Si autem proferantur invocative, quod pendet ab intentione proferentis, sunt juratoriæ. Et hoc sensu reputantur juratoriæ a D. Thoma[1] : atque ita usurpantur ab Apost. II Timoth. 2 : *Testificor coram Deo et Jesu Christo ;* ad Galat, 1 : *Ecce coram Deo dico quia non mentior ;* Rom. 1 : *Testis est mihi Deus.*

Petes quid censendum de istis sat frequentibus jurandi formulis : Abnego Deum, abnego fidem, Deus est injustus, non sit Deus, nisi hoc verum sit, aut nisi hoc fecero, etc.

Resp. : Si proferantur hoc sensu quod fides mea de Deo, de ejus existentia, justitia, etc , pendeat a veritate mei dicti, sunt blasphemæ, sed si proferantur comparative, quod frequentius est, hoc nempe sensu : Sicut certus sum me per gratiam Dei non recessurum a fide, Deum non posse esse injustum, aut esse Deum, ita proportionaliter certum est quod assero, ita certo statuo hoc facere, etc., sunt juratoriæ.

[1] Q. 89. a. 7. ad 3.

Circa juramentum implicitum, seu per creaturas

Notandum quadrupliciter posse jurari per creaturas. 1° Quasi illæ sint quoddam numen ; quomodo gentiles jurant per sua idola, et Israëlitæ jurabant per vitulos aureos quos Jeroboam extruxerat in regno Samariæ : et hoc, ut dixi supra, non est proprie juramentum, sed blasphemia, et idololatria.

2° Modo considerando creaturam secundum se et propriam dignitatem, ita quod si invocetur ut veritas prima aut veritas ex se infallibilis, sit pariter blasphemia et idololatria ; si vero invocetur ut testis infallibilis non ex se sed a Deo, ut sunt angeli et sancti, non erit quidem juramentum pertinens ad religionem, sed sacra quædam contestatio pertinens ad duliam.

3° Considerando creaturam ut aliquid ad nos pertinens quod obligamus Deo, et est juramentum execratorium de quo supra.

4° Tandem considerando creaturas quatenus sunt aliquid Dei et in eis relucet aliquod attributum divinum, et sic jurare per illas est virtualiter et implicite jurare per Deum, adeoque verum juramentum. Unde Christus, Matth. 5, prohibens indiscreta et inutilia juramenta dicit non jurandum *per cœlum, quia thronus Dei est, neque per terram, quia scabellum est pedum ejus, neque per Hierosolymam, quia est civitas magni Regis.* Et 23 : *Quicumque juraverit in Templo jurat in illo et in eo qui habitat in ipso, et qui jurat in cœlo, jurat in throno Dei et in eo qui sedet super eum*

Sic etiam qui jurat per angelos, per sanctorum reliquias, per sacramenta, jurat per divinum Numen specialiter in eis assistens, relucens aut habitans per gratiam, gloriam aut potentiam. Qui jurat per Evangelia jurat per eorum auctorem et per veritatem infallibilem quam continent et manifestant. Sic, juxta Sylvestrum, v° *juramentum* 3. q. 10, juratur per mortem, sanguinem et honesta membra Christi et sanctorum, modo fiat reverenter, et non irrisorie aut per modum spernentis, quod est horribilis blasphemia et adhuc horribilior si per membra inhonesta. Quo sensu jurare prohibetur in jure, cap. 10, 23, q. 1.

Tandem per quamcumque creaturam ju-

rare potest is qui in omni re Deum contemplatur, quia ipse est omnium vita et esse, omnia creans, gubernans et conservans; id tamen nec solet nec convenit, ut dicemus infra, unde qui juraret per viles creaturas in quibus non relucet specialiter divinitas, ut per canem, per ignem, per panem, per solem, etc., censeretur potius jocari quam jurare, nisi adderet nomen Dei, ut per ignem Dei, per panem Dei, aut nisi vere jurare intenderet.

Petes utrum hæ frequentissimæ loquendi formulæ, « in veritate, in conscientia, per fidem meam, in fide viri honesti, viri christiani, sacerdotis, religiosi, etc. », sint secundum se juratoriæ?

Resp. ex communi theologorum sensu Cajet., Sot., Lædesm. et aliorum, negative; quia, quoad primam *in veritate*, idem est ac si dicas: Vere res ita se habet ut narro, ita ut sit simplex assertatio, seu protestatio vera loquentis. Quoad secundam, *in conscientia*, *super conscientiam*, sensus est: Loquor prout conscientia mihi dictat. Quoad tertiam, *per fidem meam, in fide viri honesti*, *viri christiani*, *sacerdotis*, etc., non intelligitur fides divina seu catholica, sed fides moralis, seu fidelitas, sinceritas, etc., ita ut sensus sit: Loquor ea fide, ea sinceritate, quæ decet virum honestum, christianum, sacerdotem, religiosum, qualis sum, aut haberi volo: unde, inquit Cajetan, qui sic loquitur seipsum offert in testem, non Deum, sicut reges promittentes in fide regia non jurant, sed propriam excellentiam offerunt ad confirmationem.

Idem dicendum de aliis similibus asserendi formulis, sive proferantur per modum attestationis, ut si dicas: Hoc tam verum est, quam sum vere honestus vir, christianus, religiosus, sacerdos, etc., sive proferantur execratorie, ut si dicas: Non sim honestus vir, non sim christianus, sacerdos, vel sim, aut habear perfidus, inhonestus, hæreticus, etc., si hoc quod dico non sit verum: quia in his aut similibus non est vera execratio, seu vera Dei vindicis aut divini judicii invocatio ad hæc, sed tantum loquentis permissio, quasi diceret: Habeas me pro tali, annuo, nisi verum sit quod dico, sicut supra dicebamus non esse juramentum execratorium si dicas: Amputentur mihi aures aut caput nisi verum dicam. Excipe tamen in his omnibus nisi eas formulas adhibens adjungat aliquid Dei ut *in veritate Dei*, aut *per fidem divinam*, vel nisi per eas intendat Deum vocare in testem et vere jurare.

Item verbum *juro* absolute et simpliciter prolatum non videtur regulariter juramentum, quia non exprimit per quem juratur; licet enim non juretur proprie nisi per Deum, ea tamen est opinio vulgi per quodcumque posse jurari, aut potius hanc vocem posse adhiberi in variis formulis quæ non sunt juratoriæ. Sic quotidie dicitur: Juro in conscientia, juro in veritate, juro in fide honesti viri, etc., quas tamen mox diximus non esse juratorias, unde hæc vox sic absolute prolata in communi acceptione significat: Protestor, firmiter assero rem sic esse. Excipe semper, nisi proferatur animo Deum in testem vocandi, aut nisi ex circumstantiis ea intentio colligatur; si enim in judicio proferatur, aut si petenti: Jura per Deum, respondeas: Juro, reputatur juramentum. Quia, ut supra dixi, quæcumque verba quis proferat, sive juratoria sive non, si per hoc intendat Deum vocare in testem, jurat, si non intendat, non jurat: et hoc principium semper præ oculis est habendum in hac materia.

Dico 4°: Ex parte notabilis circumstantiæ dividitur juramentum in privatum et solemne quod fit cum aliqua solemnitate, ut coram notario, testibus, tactis Evangeliis, etc. Et est triplex: verbale, quod fit per verba; reale, quod fit per nutus aut signa tantum, v. g., tangendo Crucem aut Evangelia, digitos elevando ad petitionem alterius exigentis juramentum; mixtum ex reali et verbali simul, quod dicitur etiam *corporale* in jure.

Solemnitas juramenti in veteri lege erat manus levatio, Genes. 14; transitus per duas partes victimæ divisæ, Jerem. 34; positio manus sub femore exigentis juramentum, Genes. 24 et 27, ad significandum juramentum fieri in fide Messiæ qui in lumbis patriarcharum continebatur. Nunc voro in foro ecclesiastico, ritus solemnis est tangere Evangelia cum his verbis: *Sic me Deus adjuvet*, etc., ut supra. In foro civili est tangere sceptrum seu aliquod signum potestatis civilis. Porro solemnitas adhibetur juramento ut majori cum deliberatione, reverentia et tremore præstetur, ex quo obligatio ejus augetur et violatio aggravatur [1].

Solemne iterum dividitur in extrajudiciale, quod fit extra judicium, et judiciale quod fit in judicio. Et hoc est triplex: primum juramentum *calumniæ*, quod in principio litis vel etiam postea, si alterutra pars exigat, debet judex deferre actori quidem, ut juret non animo calumniandi se litem movisse, sed

[1] Q. 98 a. 3. ad 2.

existimando bonam causam habere : reo, ut juret se bona justitia uti ad reluctandum, hoc est existimare se jus habere resistendi actori, l. 2. cod. *de Jurejurando propter calumniam.* Secundum juramentum *in litem*, quando scilicet quis jurat de quantitate aut valore rei, vel de affectu speciali quem habet ad rem propter quem tanti vel tanti illam facit; vel de damno emergente, aut de lucro cessante. Tertium est juramentum *litis decisivum* quod adhibetur quando deficit sufficiens probatio. In causis criminalibus dicitur *juramentum purgatorium*, in civilibus *juramentum suppletorium.*

Et est iterum duplex, necessarium et voluntarium. Necessarium est quod in causa dubia ob inopiam sufficientis probationis a judice defertur sive ex officio, sive ad instantiam partis. Dicitur necessarium, partim quia judex quandoque deferre cogitur, partim quia delatum recusari non potest sine causa. Extrav. *de Jurejurand.*, lib. 2. tit. 24. c. ultimo. Causa autem recusandi in actore est si allegationem suam plene probaverit; in reo, si rem non habeat cognitam aut ejus oblitus fuerit.

Voluntarium est quod a parte parti defertur et recusari potest, cap. citato ; nisi deferatur, judice approbante, tunc enim est quodam modo necessarium, et jurare debet is cui defertur, aut saltem parti offerenti referre; alias lis contra ipsum decisa erit. Ita in jure l. 38. ff. *de Jurejurando*, ubi dicitur : « Manifestæ turpitudinis est et confessionis nolle nec jurare, nec jusjurandum referre ».

Hæc est autem differentia inter juramentum a judice delatum et juramentum a parte delatum, approbante judice, quod primum non obstat quin, si nova reperiantur documenta, sententia retractari possit, et lis de novo moveri ; secus secundum, quia inducit speciem transactionis. Excipe tamen casum in quo ageretur de periculo animæ, quod per consensum partium non abstergeretur, ut si agatur, v. g., de valore matrimonii. Excipe etiam si quis juraverit legatum vel fideicommissum sibi testamento relictum fuisse, et postea, producto instrumento, demonstratur esse falsum. Ita l. ultima cod. *de Rebus creditis ;* quia, ut dicitur l. *de His, de Transact.*, « de his controversiis quæ ex testamento proficiscuntur neque transigi, neque exquiri penitus aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti ».

Hæc quoad forum exterius : nam quoad forum conscientiæ, in quacumque causa, si veritas, aliter quam sit juratum, certo constat, prævalere debet. V. g., Titius repetit in judicio mille florenos sibi a Caïo, ut dicit, debitos; Caïus negat debitum et ut a Titii instantia et vexatione se liberet, defert illi juramentum : Titius jurat. Sed si Caïus tunc vel postea certo sciat Titium falsum jurasse, nihil ipsi debet in conscientia. In foro tamen exteriori Titio competit actio contra Caïum, isque non auditur si juramentum Titii, ipso consentiente præstitum, falsitatis arguere velit. Æquum tamen videtur ut saltem in novo judicio liceat jurantem de perjurio accusare, eo modo quo transactio etiam juramento firmata, rescindi potest, item et res judicata si constet eam falsis instrumentis inniti, l. *Si ex falsis* cod. *de Transact.*, et l. *Divus*, ff. *de Re judicata.*

Petes 1° cui judex debeat deferre juramentum litis decisivum, an reo, an actori?

Resp. debere ordinarie deferri reo : tum quia, juxta regul. juris 11, in 6, « cum partium jura sunt obscura, reo potius favendum est quam actori »; tum quia, si in causa dubia liceret actori per juramentum suppletorium causam statim definire, evanesceret necessitas legitimæ probationis omnium gentium consensu receptæ, nempe ut *in ore duorum vel trium testium stet omne verbum;* non sine magno plurium innocentium periculo, quatenus injustus accusator, qua facilitate accusat, eadem pejeraret.

Quandoque tamen judex, attentis personarum et causæ circumstantiis, potest actori deferre juramentum, ut si actor sit probatæ vitæ et omni exceptione major, reus non item, si causa sit pecuniaria aut similis levis momenti; in criminalibus enim requiruntur adversus reum probationes luce clariores, ideoque in his juramento suppletorio nullus est locus.

Hæc omnia conformiter juri extrav. *de Jurejur.* lib. 2. tit. 24. c. ultimo : « Si actor omnino in probatione defuerit, reus debet, etsi nihil præstiterit, obtinere. Præsumptione vero faciente pro illo (scilicet actore), reo deferri potest ad ostendendam suam innocentiam juramentum ; nisi judex, inspectis personarum et causæ circumstantiis, illud actori videat deferendum ». Quinam autem repellantur a juramento judiciali, dicemus infra.

Petes utrum omnia juramenta assignata sint ejusdem speciei?

Resp. esse ejusdem speciei in ratione juramenti ; ita Cajetan et Sylvius hic et commu-

miter : quia, cum jurare sit Deum in testem producere, omnes allatæ differentiæ materialiter et per accidens se habent ad testificationem Dei, quod enim Deus testetur supra præterita, præsentia aut futura, ad materiam testimonii spectat. Similiter, quod Deus testetur simpliciter manifestando aut puniendo mendacem, non naturam spectat testimonii, sed effectum. Nec enim, inquit Cajetan, juramentum execratorium, de quo præcipue est difficultas, consistit per se formaliter in execratione quasi ipsa sit divini testimonii invocatio, sed consistere dicitur in execratione tanquam in signo a posteriori ipsius juramenti. Unde, cum juro : Si hoc quod dico non sit verum, Deus me puniat, subintelligitur invocatio divini Numinis, ita ut sensus sit: Voco Deum in testem mei dicti, et si non sit verum, hoc manifestet per meam punitionem. Unde officium judicis hic imploratur sub ratione testis quoniam imploratur ad hoc ut testetur, ideoque judex non nisi materialiter hic concurret. Ita laudatus auctor.

Hoc autem non obstat quin per accidens in uno perjurio possint reperiri diversæ species peccatorum, ut blasphemiæ, injustitiæ, scandali, etc. Unde dixi assignata juramenta non differre specie in ratione juramenti. Advertunt tamen laudati auctores, dissentiente Patre Hennone, pejerantem execratorie non peccare duplici peccato, perjurii scilicet et maledictionis, sed perjurii tantum, vel quia non sibi imprecatur malum ex animo, vel quia juste sibi imprecatur.

Non etiam obstat quin ratione differentiarum accidentialium, unum juramentum magis obliget quam aliud, cujus proinde gravior sit transgressio quam alterius, sic juramentum solemne, ratione scandali et majoris deliberationis, magis obligat quam privatum.

ARTICULUS III.

UTRUM JURARE SIVE PER DEUM, SIVE PER CREATURAS SIT LICITUM, IDQUE PER SE APPETENDUM ET FREQUENTANDUM.

Dico 1° : Licitum est jurare.

Est de fide [1] contra Messalanos, Pelagianos, Waldenses et Anabaptistas decisa in Concilio Constantiensi contra Wicleffum, cujus hæc propositio quadragesima tertia damnata est, sess. 8 : « Juramenta illicita sunt quæ fiunt ad roborandum humanos contractus et commercia civilia ».

Probatur 1° ex S. Scriptura. Genes. 22, dicitur : *Per memetipsum juravi, dicit Dominus;* et Psal. 109 : *Juravit Dominus et non pœnitebit eum, tu es Sacerdos in æternum secundum ordinem Melchisedech.* Quem utrumque locum Apost., ad Heb. 6 et 7, interpretatur de juramento proprie dicto, in quantum scilicet potest Deo competere. Deuter. 6 : *Dominum Deum tuum timebis et per nomen ejus jurabis.* Psal. 14, ille dicitur habitaturus in tabernaculo Dei, *qui jurat proximo suo et non decipit.* Videatur insuper Psal. 62, Isaï. 19. 45. 65, Jerem. 12. Tandem ipse Apost. juravit, II Cor. 1 : *Testem Deum invoco in animam meam.* Item ad Rom. 1, ad Philipp. 1.

Probatur 2° ex Concilio Lateran. sub Innocentio III, cap. 3, ex unanimi Patrum consensu et ex communi praxi totius Ecclesiæ.

Probatur 3° ratione [1]. Actus, cujus origo et finis est bonus, est licitus : atqui juramentum est tale : ergo. Probatur minor : origo juramenti est fides qua homines credunt Deum habere infallibilem veritatem et universalem omnium cognitionem : finis est ad justificandum homines et finiendum controversias : ergo.

Dico 2° : Licitum est jurare per creaturas, quatenus in eis relucet specialiter veritas divina [2]. Quia sic est jurare per ipsum Deum. *Qui juraverit in Templo,* inquit Christus, Matth. 23, *jurat in illo et in eo qui habitat in ipso, et qui jurat in cœlo, jurat in throno Dei et in eo qui sedet super eum.* Atqui licitum est jurare per Deum, ut patet ex prima conclusione : ergo.

Confirmatur : Jacob juravit per timorem patris sui, Gen. 31 ; Joseph, per salutem Pharaonis, Gen. 42 ; Moyses, per cœlum et terram, Deut. 30 ; Apostolus, per animam suam, II Corinth. 1 : ergo.

Dixi, *quatenus in eis specialiter relucet veritas divina;* quia non licet jurare per viles creaturas, in quibus generaliter tantum et obscure relucet divinitas, id enim est indecens ac irreverens, neque hunc morem recipit Ecclesia. Unde, ut jam notavi, qui juraret per suum canem, per hunc panem, etc., censeretur potius jocari quam jurare : si tamen intenderet jurare, teneretur juramento.

Dico 3° : Juramentum non est per se appetendum, nec frequentandum extra necessitatem [3].

Probatur 1° ex S. Scriptura. Eccli. 23, dici-

[1] Q. 89. a. 2. o.

[1] Q. 89. a. 2. o.— [2] *Ibid.* a. 6. o.— [3] *Ibid.* a. 5. o.

tur : *Jurationi non assuescat os tuum, multi enim casus in illo;* et infra : *Vir multum jurans implebitur iniquitate et non discedit a domo ejus plaga.* Huc etiam pertinent verba Christi, Matth. 5, de quibus in solutione objectionum.

Probatur 2° ratione [1]. Quod non quæritur nec adhibetur nisi ad subveniendum infirmitati vel defectui, quantumvis sit in se bonum, non numeratur inter ea quæ sunt per se appetenda et frequentanda, sed tantum inter ea quæ sunt necessaria propter humanam infirmitatem, sicut patet de medicina quæ quæritur et adhibetur ad subveniendum alicui defectui, quo scilicet unus homo alteri discredit : ergo. Unde S. Aug., lib. *de Serm. Dom. in monte*, cap. 30, dicit : « Qui intelligit non in bonis (id est per se appetendis) sed in necessariis jurationem habendam, refrænat se quantum potest, ut non ea utatur nisi necessitas cogat ».

Confirmatur 1° : juramentum, quamvis secundum se bonum, est tamen obnoxium periculo peccandi, maxime quando est frequens : ergo. Patet antecedens tum ex S. Scriptura citata, tum quia difficile est in frequenti ejus usu adhibere conditiones quas infra dicemus requisitas ad hoc ut sit licitum : ergo non est per se appetendum nec frequentandum. Sic, v. g., licet aliis præesse sit bonum, prælatio tamen non est appetenda propter difficultates et pæricula quæ in ea reperiuntur.

Confirmatur 2° : qui frequenter et in rebus levis momenti adduceret testem regem aut quemvis virum honoratum peccaret contra reverentiam ipsi debitam : ergo, a fortiori, si id fiat erga Deum.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° contra primam conclusionem verba Christi, Matth. 5. *Audisti quia dictum est antiquis : Non perjurabis, reddes autem Domino juramenta tua : ego autem dico vobis non jurare omnino, neque per cœlum quia thronus Dei est, neque per terram quia scabellum est pedum ejus, neque per Jerosolyman quia civitas est magni Regis, neque per caput tuum juraveris, quia non potes unum capillum album facere aut nigrum. Sit autem sermo vester : Est, est; non, non; quod autem his abundantius a malo est.*

Similiter S. Jacobus, cap. 5. Epist. Canon.: *Ante omnia, fratres, nolite jurare, neque per cœlum, neque per terram, neque aliud quodcumque juramentum ; sit autem sermo vester : Est, est, non, non, ut non sub judicio decidatis.* His auctoritatibus moti hæretici præfati contenderunt omne omnino juramentum christianis esse prohibitum.

Resp. [1] certo falli hæreticos dum hunc sensum verbis Christi et S. Jacobi affingunt cum certum sit apostolum Paulum in novo Testamento jurasse, quem tamen legis Christi transgressorem asserere nefas est.

Christus itaque laudatis verbis non prohibet simpliciter quodvis juramentum, sed ne omnino juremus quantum in nobis est, et non nisi ex gravi causa, sive juretur per Deum expresse, sive per creaturas [2].

Quod ut melius intelligatur, notandum Christum hic corrigere duplicem errorem scribarum. 1° Docebant solum perjurium prohiberi his verbis Exod. 20 : *Non assumes nomen Domini Dei tui in vanum*, collatis scilicet cum his verbis Levit. 19 : *Non perjurabis in nomine meo*, ita ut liceret promiscue jurare per Deum, modo verum juraretur. 2° Existimabant pejerare per creaturas, quibusdam exceptis, nihil esse, ut ipsis exprobrat Christus, Matth. 13. Ad corrigendum ergo primum errorem, Christus docet non solum perjurium, sed omne juramentum quod fit ex affectu ad ipsum juramentum sine utilitate aut necessitate, esse illicitum. Ad corrigendum secundum errorem, docet pariter non esse jurandum per creaturas, quia est jurare per ipsum Deum, ita ut falsum per eas juramentum sit verum et illicitum perjurium. Unde sensus verborum Christi est : Scribæ et pharisæi vos docuerunt a Moyse prohibitum esse antiquis patribus ne pejerarent in nomine Dei, et modo ab hoc abstinerent posse passim jurare per nomen Dei; imo, si quis juret non per nomen Dei sed per creaturas non teneri juramento : ego autem dico vobis non jurare omnino, quantum scilicet in vobis est, etiamsi verum juretis, nequidem per creaturas, etsi etiam per creaturas juraveritis, vos teneri juramento ; sed sufficiat vobis simpliciter affirmare vel negare id de quo agitur. Quod autem his abundantius, id est juramentum superadditum, non quidem semper est malum, potest enim esse bonus usus juramenti, sed a malo est, nempe vel proprio malo jurantis, scilicet levitate ejus et irreverentia, vel malo ejus cui juratur [1], scilicet incredulitate et diffidentia, vel generalius a vitio hominum qui mendaces experti vel sine juratione non credunt, vel consuetudine jurandi volunt se fide dignos reddere; si

[1] Q. 89. a. 5. c.

[1] Q. 89. a. 2. ad 1. — [2] *Ibid.* — [3] *Ibid.*

enim non essent mendacia et fallaciæ, non esset opus juramento inter homines.

Ad verba S. Jacobi, cum sint eadem ad verba Christi, eodem sensu sunt intelligenda, et sic utrumque locum ante D. Thomam interpretatus est S. Augustinus *in Epist. ad Galat.* Ubi sic ait : « Intelligitur ita Dominum prohibuisse a jurando, ut quantum in ipso est quisque non juret, quod multi faciunt, in ore habentes jurationem tanquam magnum et suave aliquid. Et lib. *de Mendac.*, cap. 15 : « Quia præcepti violati reum Paulum præsertim in epistolis conscriptis atque editis ad spiritualem vitam salutemque populorum, nefas est dicere, intelligendum est illud quod dictum est, *omnino*, ad hoc positum, ut quantum in te est non affectes, non ames, non quasi pro bono cum aliqua delectatione appetas jusjurandum ».

Porro rationes hujus præcepti a Christo positi sunt probationes tertiæ conclusionis; ex quibus hanc præmiserat S. Aug. loco citato *de Mendacio :* « Ne, scilicet, jurando ad facilitatem jurandi veniatur, et ex facilitate ad consuetudinem, et ex consuetudine in perjurium decidatur ». Et ideo non invenitur Apostolum jurasse nisi scribens, ubi consideratio cautior non habet linguam præcipitem [1].

Instabis 1° : Qui prohibet *omnino* jurare, prohibet quodcumque juramentum : atqui Christus prohibet omnino jurare : ergo.

Resp. dist. majorem : qui prohibet simpliciter omnino jurare, prohibet, etc., conc. majorem ; qui prohibet omnino jurare sine causa, prohibet quodcumque juramentum, neg. majorem. Permittit enim illud quod fit cum causa. Et sic distincta minori, neg. consequentiam. Sic pariter dicitur in Decalogo : *Non occides*, et tamen licet publica auctoritate occidere malefactores.

Potest etiam responderi τό *omnino* non cadere supra actum jurandi, sed supra id per quod juratur, scilicet Deum et creaturas ; ita ut sensus sit, non esse jurandum sine causa, omnino, id est per quidquam, neque per Deum, neque per creaturas. Et hic sensus magis directe impugnat errorem scribarum.

Inst. 2° : Id quod est a malo videtur illicitum, quia, ut dicitur Matth. 7, *non potest arbor mala fructus bonos facere :* atqui juramentum est a malo, ut patet ex verbis Christi : ergo.

Resp. dist. majorem : quod est a malo causaliter, videtur illicitum, transeat major ; quod est a malo occasionaliter, neg. majorem. Et ad hunc sensum distincta minori, neg. consequentiam. Si jurare cogeris, inquit S. Augustinus, lib. 1 *de Serm. Domini in monte* c. 30, « scias de necessitate infirmitatis eorum quibus aliquid suades venire : quæ utique infirmitas malum est. Itaque non dixit Christus : Quod amplius est malum est ; tu enim non malum facis qui bene uteris juratione, ut alteri persuadeas quod utiliter persuades, sed a malo est illius cujus infirmitate cogeris. »

Inst. 3° ex SS. Patribus : S. Hieronymus in præfat. cap. 5. Matth., dicit Judæis tanquam parvulis concessum esse jurare per Deum « ut minus malum, ne jurarent per creaturas, sicut permissus fuit illis libellus repudii. Evangelicam autem veritatem non recipere juramentum, cum omnis sermo fidelis pro juramento sit ». S. Chrysostomus in eumdem locum et alibi sæpe inculcat abstinendum prorsus a juramento, tanquam a re simpliciter mala et diabolica. His adstipulantur Theophilactus, Origenes, Athanasius, Cyprianus, Lact., Ambros., et alii passim, quorum loca citat Estius, in 3. d. 39. § 4 : ergo.

Resp. 2° cum eodem Estio quod, cum generalis sit juramenti prohibitio, quæ tamen habet exceptionem, non mirum est SS. Patres sic locutos fuisse quasi sentirent juramentum simpliciter et omnino prohibitum ; sed id accipiendum est eo sensu quo verba Christi et apostoli Jacobi accipienda diximus : nam in ejusmodi sententiis potissimum respexerunt ad pessimam illam vulgi consuetudinem, qua omni data occasione in colloquiis, in conversationibus prorsus temere et pro rebus levissimis juramentum interponunt. Unde nullus eorum unquam negavit in rebus gravioribus et ubi necessitas cogit, licitum esse juramentum : imo ex hom. 15 Chrysostomi *ad Popul. Antioch.*, constat ejus diœcesanos, ipso presente, solitos jurare attactis Evangeliis, quando id ab eis exigebatur, quod indubie non passus fuisset fieri in sua ecclesia, si simpliciter malum et prohibitum censuisset. Et S. Hieron., in cap. 4. Jerem., exponit conditiones requisitas ad licitum juramentum. Unde sensus S. Hieronymi in verbis objectis est quod Judæis permissum esset seu toleratum jurare promiscue per Deum, causa vitandi majoris mali, ne scilicet more ethnicorum jurarent per creaturas et idola. Hanc autem permissionem seu tolerantiam Dominus abstulit. Et ideo veritas evangelica tale juramentum pro-

[1] Q. 89. a. 2. ad 1.

miscuum et sine necessitate præstitum, quale erat in usu apud Judæos, non recipit.

Obj. 2° contra eamdem : Juramentum est cultus Dei : atqui non licet ordinare cultum Dei ad res humanas : ergo.

Resp. dist. minorem [1] : non licet ordinare cultum divinum ad res humanas tanquam ad finem simpliciter ultimum, conc. minorem ; non ultimum, neg. Sic enim quotidie vota, sacrificia, preces, etc., ordinantur ad sanitatem recuperandam, ad prosperum successum in rebus humanis ; sic Incarnatio ordinata est ad salutem hominum.

Adde juramentum non esse cultum Dei nisi in necessitate ; sicuti vero in aliis necessitatibus ad divinam opem confugere licet, ita in hac, et hoc est Deo honorificum.

Obj. 3° contra secundam conclusionem : 1° S. Hieronymus, sup. cit. cap. 5. Matth., dicit : « Considera quod hic Salvator non per Deum jurare prohibuerit, sed per cœlum et terram et Hierosolyman et caput tuum ». 2° Cap. *Clericum*, caus. 22, q. 1, dicitur « clericum per creaturam jurantem acerrime objurgandum, si perstiterit in vitio excommunicandum placuit ». 3° Cap. *Si quis* dicitur : « Si quis per capillum Dei, vel per caput juraverit, vel alio modo blasphemia contra Deum usus fuerit, si in ecclesiastico ordine est, deponatur » : ergo.

Resp. ad primum [2] S. Heronymum loqui de juramento per creaturas more ethnicorum, ita ut in eis aliquid divinum agnoscatur, et in eis exhibeatur reverentia divina, quod patet ex aliis ejus verbis ibid. : « Judæi per Angelos et cætera hujusmodi jurantes, creaturas venerabantur Dei honore ».

Eadem ratione punitur secundum canones clericus jurans per creaturas, quod ad blasphemiam infidelitatis pertinet [3]. Eodem sensu S. Doctor [4] interpretatur canonem *Si quis*. Potest etiam dici cum S. Bonavent. hunc canonem esse constitutum contra eos qui Deo secundum divinitatem caput et capillos aliaque membra attribuebant.

Obj. 4° contra tertiam conclusionem : Votum est per se appetendum et frequentandum : ergo et juramentum. Probatur consequentia : ideo votum est per se appetendum et frequentandum quia est actus latriæ ; atqui juramentum est etiam actus latriæ : ergo.

Resp. neg. consequentiam [5]. Ad probationem, dist. majorem : ideo præcise, neg. ; ideo et quia opus voto promissum fit actus religionis, conc. Ad hunc sensum distincta minori, neg. consequentiam. Alia ergo ratio est juramenti et voti : nam votum non solum est actus religionis, sed etiam per illud aliquid ad reverentiam Dei ordinamus, quod hoc ipso fit etiam religionis actus. sed in juramento e converso reverentia divini Numinis assumitur ad dicti seu promissi confirmationem, et ideo quod juramento confirmatur, non propter hoc fit religionis actus.

Et inde fluit alia disparitas et distinctio, scilicet quod juramentum non sit actus religionis, nisi quando est necessarium ad confirmationem dicti, adeoque non per se appetendum, nec frequentandum, sed in necessitate duntaxat ; alias foret irreverentia et irreligionis potius quam religionis actus. Votum autem absolute et semper est actus religionis gratus et honorificus Deo, quatenus per illud promittitur semper illi res grata.

Obj. 5° contra eamdem : S. Hieron., supra cap. 5. Matth. sæpe cit., dicit quod « qui jurat aut veneratur, aut diligit eum per quem jurat » : atqui venerari aut diligere Deum est per se appetendum et frequentandum : ergo.

Resp. 1° dist. majorem [1] : qui jurat veneratur aut diligit, etc., et eo fine jurat ut suo juramento veneretur, etc., neg. ; et alio fine jurat, conc. Licet ergo qui jurat utatur veneratione et dilectione Dei, non tamen ordinat juramentum ad venerandum aut diligendum Deum, sed ad aliquid aliud quod est necessarium præsenti vitæ, nempe sui dicti confirmationem, unde non est frequentandum nec appetendum nisi in quantum est ad hunc finem necessarium.

Resp. 2° dist. eamdem majorem [2] : qui jurat cum debitis conditionibus, de quibus modo, veneratur, etc., conc. ; secus, neg. Tunc enim potius Deum offendit quam veneratur aut diligit, et quia difficile est in frequenti usu juramenti adhiberi omnes præfatas conditiones, ideo non est frequentandum.

Obj. 6° : Juramentum est per se bonum : ergo.

Resp. dist. ut supra : juramentum omnibus suis comitibus vestitum est per se bonum, conc. ; secus, neg. Patet solutio ex præcedenti. Item dist. : juramentum est per se bonum, ut per se delectabile, neg. ; ut per se necessarium, conc. Unde in necessitate tantum est adhibendum.

Obj. 7° : Juramentum ordinatur ad confir-

[1] Q. 89. a. 4. ad 3. — [2] *Ibid.* a. 6. ad 1. — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.* — [5] *Ibid.* a. 5. ad 1.

[1] Q. 89. a. 5. ad 2. — [2] In 3. d. 39. q. 1. ad 2.

mationem dicti : atqui quod homo confirmet dictum est bonum : ergo.

Resp. dist. minorem : quod homo confirmet dictum quando et quomodo debet confirmare, conc. ; secus, neg. Sic bonum est sumere medicinam, si sumatur quando et quomodo sumi debet, non est tamen appetenda per se, et ut quid delectabile, sed ut necessaria sanitati : ita juramentum [1].

ARTICULUS IV.

UTRUM CONVENIENTER PONANTUR TRES COMITES JURAMENTI, VIDELICET JUSTITIA, JUDICIUM ET VERITAS.

Resp. affirmative .

Probatur [3] ex illo Jerem. 4 : *Jurabis, vivit Dominus, in veritate, in judicio et in justitia.* Quod exponens S. Hieronymus in *Comment.* dicit, « animadvertendum quod jusjurandum habet comites veritatem, judicium atque justitiam, si ista defuerint nequaquam erit juramentum (scilicet legitimum) sed perjurium »; nomine perjurii intelligens generaliter omne juramentum illicitum.

Probatur 2°. Juramentum, ut supra dictum est, non est bonum nisi ei qui bene utitur juramento : atqui ad bonum usum juramenti duo requiruntur [4] : unum ex parte jurantis, nempe quod non leviter juret, sed ex causa necessaria vel utili, mature post inquisitionem sufficientem veritatis, discrete et reverenter, et quantum ad hoc requiritur judicium scilicet discretionis ; alterum ex parte illius quod juramento confirmatur, ut nimirum neque sit falsum et quantum ad hoc requiritur veritas, neque illicitum et quantum ad hoc requiritur justitia : ergo.

Justitia hoc solo sensu accepta spectat tantum juramentum promissorium, quia assertorium potest esse re iniqua, ut de homicidio perpetrato [5]. Potest autem justitia etiam accipi pro causa propter quam juratur, ut est honor Dei, bonum commune, etc., et sic spectat etiam juramentum assertorium ; nec tamen ideo confunditur cum judicio, quia judicium involvit plures alias conditiones.

Porro juramentum judicio carens dicitur juramentum incautum ; carens veritate, juramentum mendax seu perjurium ; carens justitia, juramentum iniquum.

[1] Q. 89. a. 5. ad 3. — [2] *Ibid.* a. 3. o. — [3] *Ibid.* in a. 5. c. — [4] *ibid.* o. — [5] *Ibid.* ad 2. — [6] *Ibid.* o.

Si dicas hæc tria pariter requiri in quolibet opere humano ut sit bonum ; ergo.

Resp. [1] hæc magis requiri ad juramentum quam ad alios actus humanos, quia in juramento est majus periculum, tum propter Dei magnitudinem cujus testimonium invocatur, tum etiam propter labilitatem linguæ cujus verba juramento confirmantur.

Explicantur magis præfati comites.

Judicium.

Circa judicium nihil speciale præter dicta occurrit dicendum, nisi quod ejus defectus, suppositis aliis duobus comitibus, juxta communem sententiam non excedat culpam venialem, quia tota ejus malitia consistit in hoc quod vane et superflue seu non satis reverenter invocetur divinum testimonium : quod non videtur plusquam veniale. Excipe tamen nisi sit incautum defectu sufficientis inquisitionis veritatis, ut dicam infra dum de veritate.

Justitia.

Justitia, quatenus spectat juramentum promissorium, exigit ut fiat de re honesta et licita ; ita ut, si sit de re mortaliter mala, ut de hoste occidendo, de adulterio committendo (casus non rarus maritis, uxore negante debitum), sit peccatum mortale contra religionem.

Si autem sit de re venialiter mala, multi graves auctores Cajetan, Soto, Sylvius, Navarrus, Lessius, Layman, etc., existimant esse tantum veniale peccatum ; sed Marchantius, tom. 2. tract. 3. tit. 3. q. 2. dub. 1. reg. 2, apud Sporer, et quidam alii contendunt esse mortale, quia videtur gravissima injuria Deo irrogata ipsum invocare in testem et velut patronum suæ iniquitatis sive mortalis, sive venialis ; videtur enim esse quidam contemptus et irrisio Dei : sicut, v. g., princeps censeretur contemni et irrideri ab eo qui ipsum assumeret in testem injuriæ etsi levis quam ipsi inferret. Hæc sane ratio non parum me inclinat in hanc sententiam ut probabiliorem.

Itaque si adsit animus adimplendi malum quod juratur, est duplex peccatum : unum irreligionis vi juramenti et quidem semper mortale juxta posteriorem sententiam, aliud

[1] Q. 89. a. 3. ad 3.

* Vide appendicem de juramento elicito apud sectas Massonicas.

mortale vel veniale ratione materiæ juratæ. Si autem desit animus adimplendi, est unicum peccatum perjurii mortalis.

Porro qui rem malam sive venialiter sive mortaliter juratam adimplet quasi Deo gratam, committit peccatum blasphemiæ : si ut debitam vi juramenti, committit peccatum superstitionis, utrumque ex genere suo mortale nisi ignorantia aut simplicitas excuset; qui autem absque illa intentione vel blasphema, vel superstitiosa adimplet, peccat mortaliter, vel venialiter, pro ratione materiæ.

Tandem si juramentum sit de re opposita consiliis evangelicis[1], v. g., juras te non fore religiosum, te non jejunaturum, etc., peccas sic jurans, in quantum ponis obicem Spiritui sancto qui est boni propositi inspirator : similiter jurans de re indifferenti, quatenus assumis vane nomen Dei, at secundum communem sententiam Caj., Navarr., Less. et aliorum, non nisi venialiter, quia cum res jurata non sit mala, non videtur gravis injuria Deo irrogata. Suppono tamen jurantem habere animum adimplendi quod jurat, alias foret mortale perjurium defectu præsentis veritatis.

Petes utrum qui uteretur juramento tanquam instrumento peccati sui sive mortalis, sive venialis, v. g., ad persuadendam detractionem sive gravem, sive levem, vel ad inducendum alium in peccatum etsi veniale, peccaret mortaliter contra religionem.

Resp. affirmative : quia sic Deum in testem invocando facit ipsum quantum in se est iniquitatis suæ coadjutorem, siquidem, ut in casibus propositis per ipsum, suam detractionem certiorem efficiat aut efficacius inducat ad peccatum, quod certe etiam in peccato veniali est gravissime Deo injuriosum.

Idem probabilius existimo dicendum de eo qui narrans sua peccata jactantiæ causa, illa juramento confirmaret, ea intentione ut ex peccatis certius confirmatis et creditis facilius gloriam captet sacrilegam; quia in tali casu etiam utitur juramento ut peccati instrumento.

Si autem intenderet tantum peccatorum suorum narrationem confirmare, non ut iniqua est, aut ex malo fine, sed præcise ut vera est, vel ex garrulitate aut levitate, peccaret et quidem satis graviter, abutendo divino Nomine in testimonium suæ malitiæ et legis Dei a se violatæ. Utrum mortaliter? negant plures auctores, quibus non contradico, eo quod tunc non utatur juramento ut peccati instrumento.

Quod si forte ex bono fine, v. g., humiliationis, narret sua peccata et eodem fine juramento confirmet, excusant auctores a gravi peccato. Ego vero non video cur non excusetur etiam a levi, cum tunc utatur juramento ut instrumento, non peccati, sed virtutis, nec ideo censendus sit abuti divino Nomine.

[1] Q. 89. a. 7. ad 2.

Veritas.

Veritas requisita ad juramentum est conformitas dictionis, non tam ad rem juratam, quæ dicitur veritas objectiva, quam ad mentem jurantis, quæ dicitur veritas formalis excludens mendacium[1]. Quia sæpe contingit rem juratam esse falsam, et tamen quia reputatur vera a jurante, non est perjurium, sed juramentum licitum : et, e contra, contingit rem juratam esse veram, et tamen jurantem pejerare quatenus reputat eam falsam; moralitas enim in actibus humanis petitur ex intentione agentis. Itaque

Ex parte rei juratæ, veritas sufficiens ad juramentum licitum habetur, si res jurata se habeat juxta communem et humanam intelligentiam, sicut juratur; v. g., juras Petrum sacellanum toto anni tempore quotidie celebrasse, singulis diebus dominicis et festis instructionem ad populum habuisse, verum juras si id regulariter præstiterit, licet aliquoties omiserit : quia, juxta communem et humanam intelligentiam, totus annus æstimatur, etsi modicum quid defuerit.

Ex parte jurantis extrajudicialiter, requiritur certitudo moralis de veritate rei juratæ. Quapropter qui dubitat aut probabiliter tantum credit, et tamen rem ut certam jurat, quamvis aliunde foret vera, peccat mortaliter, non solum ratione periculi pejerandi, sed etiam quia ipso facto perjurat, cum juret rem ut certam quæ tamen ipsi certa non est. Ita communiter. Jurandum est ergo certum ut certum, dubium ut dubium, probabile ut probabile : major ergo certitudo requiritur ad juramentum quam ad simplicem assertionem propter reverentiam divini Numinis[2]. Porro videtur tunc esse certitudo sufficiens quando homo prudens et timoratus nullatenus suspicatur de contrario. Sit casus : Titius canonicus solet quotidie adesse majori sacro; id videtur sufficere ut asseram,

[1] Q. 98. a. 1. ad 3. — [2] Q. 89. a. 7. ad 1.

non tamen ut jurem ipsum hodie adfuisse; sed si accedat testimonium unius aut alterius fide digni qui mihi asserat se hodie ipsum vidisse præsentem, id videtur sufficere ad jurandum extrajudicialiter.

Ad jurandum vero judicialiter, requiritur notitia experimentalis, sive per visum si agatur de facto, sive per auditum si agatur de verbis. Ita in jure, caus. 3. q. 9, cap. *Testes* 15, ubi dicitur : « Testes per quamcumque scripturam testimonium non proferant, sed præsentes de his quæ noverunt et viderunt veraciter testimonium dicant. Nec de aliis causis vel negotiis dicant testimonium, nisi de his quæ sub præsentia eorum acta sunt. »

Petes qualiter peccet jurans id quod putat certo verum, sed temere, quia non adhibuit sufficientem diligentiam ad inquirendam veritatem ?

Resp.[1] 1° : Sive verum sit, sive falsum quod jurat, peccat ratione periculi pejerandi cui se exponit, ideoque mortaliter vel venialiter pro ratione negligentiæ : tanto enim majus est periculum pejerandi quanto major est negligentia discutiendi et inquirendi veritatem, tanto minus quanto minor est defectus considerationis.

Resp. 2° : Si falsum sit quod jurat, videtur etiam reus perjurii, quia illud vult interpretative et indirecte in causa, nempe in illa negligentia quæ est ipsi directe voluntaria.

Dices 1° : Talis nihil dicit contra mentem : ergo. Resp. dist. : nihil dicit contra mentem quam actu physice habet, conc.; quam interpretative et moraliter habet, neg. Unde ipsi moraliter imputatur, sicut illi qui ex consuetudine perjurat.

Dices 2° : Omne perjurium assertorium est peccatum mortale : atqui tamen non omne juramentum temerarium, etiam falsum, est peccatum mortale, puta si sit tantum levis negligentia indagandi veritatem : ergo.

Resp. dist. majorem : omne perjurium assertorium perfecte volitum est mortale, conc.; imperfecte volitum, neg. Qui autem est leviter tantum negligens in inquirendo veritatem, non juraturus si falsum sciret, imperfecte tantum vult perjurium, sicut, v. g., qui ex imperfecta deliberatione perjuraret : unde peccat tantum venialiter.

De veritate iterum et latius dum de Perjurio.

[1] Q. 98. a. 1. ad 1.

ARTICULUS V.

QUINAM POSSINT JURARE.

Dico 1° : Attento jure naturæ, omnis creatura intellectualis ratione utens, sive angelus, sive homo, sive pubes, sive impubes, etiam ipse Christus qua homo, jurare potest. Quia dictum suum confirmare potest per testimonium majoris veritatis, nempe divinæ.

Deus autem inducitur in S. Scripturis jurans accommodate ad sensum nostrum [1], non quasi indigeat confirmatione, cum ex seipso habeat certitudinem omnimodam, sed ad ostendendum *immobilitatem consilii sui*, inquit Apost. ad Heb. 6.

Dico 2° : Attento jure positivo, impuberes et perjuri non coguntur nec admittuntur jurare in judicio [2]. Ita cap. *Pueri*, cap. *Perjuri*, cap. *Honestum*, caus. 22. q. 5.

Ratio congrua pro utrisque petitur ex reverentia debita juramento [3] : pueri enim ante annos pubertatis nondum habent sat perfectum usum rationis quo possunt cum debita reverentia juramentum præstare ; si tamen ratione sufficienti pollentes falsum jurent, erunt perjuri ut cæteri. Quoad perjuros autem, ex retroactis præsumitur quod etiam debitam reverentiam non exhibebunt. Convenit etiam propter reverentiam ut jurans sit jejunus, et ita in jure cap. *Honestum*, etc.

Porro intellige de perjuris non solum convictis in judicio, sed etiam de aliis, modo sint notorii : tum quia jura non distinguunt, tum quia eadem est ratio suspicandi et timendi perjurium in his quam in illis. Ita Sylvestre v° *Juramentum*. 2. q. 3. contra Sotum.

Intellige etiam de juramento testimonii ferendi aut purgationis aut probationis supplendæ, vel si quod sit aliud in favorem jurantis, non de juramentis quæ potius onus continent, ut est juramentum calumniæ, fidelitatis, etc. Ab his enim non liberatur perjurus, ne ex propria iniquitate commodum reportet.

Dico 3° : Sacerdotes ratione dignitatis suæ non debent ex levi causa jurare in judicio [4]; quia derogat dignitati personæ ut dubitetur de veritate eorum quæ dicit. Ita etiam in jure cap. *Si quis presbyter*, caus. 2. q. 5, ubi dicitur : « Presbyter vice juramenti per sanctam consecrationem interrogatur, quia sacerdotes ex levi causa jurare non debent ».

[1] Q. 89. a. 10. ad 4. — [2] *Ibid.* c. — [3] *Ibid.* — [4] *Ibid.* et in arg. s. c.

Attamen, pro aliqua necessitate vel magna utilitate, licitum est eis jurare et præcipue pro spiritualibus negotiis, pro quibus etiam juramenta competit præstare in solemnibus diebus quibus est spiritualibus vacandum, secus pro temporalibus nisi forte ex magna necessitate [1].

Dico 4° : Nullus clericus jurare debet in judicio, in manu laici [2]. Ita in jure cap. *Nullus* caus. 22. cit. q. 5. Quod intellige 1° nisi de licentia superioris, 2° de juramento coactivo seu facto laico tanquam superiori. Ita Sylvestre v° *Juramentum* 2. q. 3.

ARTICULUS VI.

DE OBLIGATIONE JURAMENTI.

Nota hic proprie agi de juramento promissorio [3]. Licet enim juramentum assertorium habeat obligationem respectu actus jurandi, ut scilicet juremus id quod jam verum est aut fuit, secundum prudentem existimationem nostram, non tamen extenditur hæc obligatio ad rem juratam sicut in juramento promissorio : nulla enim est obligatio ad id quod est vel fuit, sed obligatio proprie refertur ad id quod est faciendum vel omittendum a nobis. Quapropter juramentum promissorium habet duplicem obligationem. Primam, ut quando juramus, habeamus præsentem voluntatem adimplendi quod promittimus, et in hoc convenit cum juramento assertorio, seu potius ex illa parte est assertorium. Secundam, ut adimpleamus seu faciamus esse verum quod juravimus. Et de hac obligatione potissimum hic agitur.

§ I.

Utrum et quantum obliget juramentum promissorium.

Dico 1° : Juramentum promissorium validum obligandi vim habet [4].

Patet [5] 1° ex illo Matth. 5 : *Reddes Domino juramenta tua;* et Num. 30 : *Si quis virorum votum Domino voverit aut se constrinxerit juramento, non faciet irritum verbum suum, sed omne quod promisit implebit.* 2° Quia nisi is qui juravit adimpleat quod juravit, deerit juramento veritas [6], ut explicabimus in sequenti conclusione.

[1] Q. 89. a. 10. ad 4. — [2] *Ibid.* in a. s. c. — [3] *Ibid.* a. 7. o. — [4] *Ibid.* — [5] *Ibid.* in a. s. c. — [6] *Ibid.* o.

Dico 2° : Juramenti promissorii obligatio est sub peccato mortali ex genere suo, admittit tamen probabiliter levitatem materiæ, ita ut in re levi, non sit obligatio nisi sub veniali.

Prima pars est communis ; quia est contra religionem et reverentiam Deo debitam quod quis non satisfaciat obligationi quam auctoritate divina interposita confirmavit. Etenim homo per juramentum promissorium velut sibi legem fert propria voluntate quam auctoritate divini nominis veluti sigillo firmat, ut ejus reverentia a transgressione cohibeatur; quando ergo transgreditur, auctoritatem Dei quodammodo contemnit, et Deum instabilitatis atque infidelitatis humanæ veluti confirmatorem statuit, quod est secundum se grave peccatum irreverentiæ contra religionem.

Secunda pars maxime controvertitur et utrinque probabiliter. Illam negant Cajet., Less., Valent., Gabriel, etc.; asserunt S. Antonin. p. 2. c. 10. § 1, Sylvestre v° *Juramentum*, 4. q. 1, Sotus, lib. 8. q. 1. a. 7, Sylvius, hic q. 98. a. 3. concl. 4, Navarr., Ang., Asor., Layman, etc. Cum quibus

Probatur 1°. Ideo in perjurio assertorio non datur levitas materiæ quia Deus adducitur in testem mendacii, quod etiam in re levissima, est ipsi valde injuriosum, cum per hoc inducatur aut mendax aut ignorans : atqui qui non implet juramentum promissorium sincere tamen cum animo implendi factum, non adducit nec facit Deum testem mendacii : ergo. Probatur minor : jurans in tali casu non mentitur cum nihil dicat aut faciat contra mentem suam, sed solum eam mutat, propter quod quidem est inconstans et infidelis, nolens nunc facere quod prius voluit et ad faciendum se obligavit. Ita ferme expressis terminis S. Thomas infra [1] : « Qui, inquit, aliquid promittit, si habeat animum faciendi quod promittit, non mentitur, quia non loquitur contra id quod gerit in mente; si vero non faciat quod promittit, tunc videtur infideliter agere, per hoc quod animum mutat». Infidelitas autem admittit levitatem materiæ, ita ut in re parva non sit grave peccatum : ergo.

At dices : Esto Deum non adduci in testem mendacii, saltem adducitur in testem falsi quantum est in jurante; jurans enim quantum in ipso est, est causa cur Deus fuerit attestatus falsum. Hoc est præcipuum adversæ

[1] Q. 110. a. 3. ad 5.

sententiæ fundamentum nec sane contemnendum. Attamen.

Resp. neg. assumptum. Nom enim (quod bene nota) qui cum juramento aliquid promittit, proprie assumit Deum in testem actualis executionis juramenti, alioquin periculum esset ne sæpe in testimonium falsitatis adduceretur, si postea etiam justa de causa promissio non impleretur, sed in testem actualis voluntatis sive promissionis et obligationis quæ inde nascitur ad præstandum promissum, quamque Deus sua auctoritate foveat; sicut si sponsalia in præsentia principis auctoritatem suam interponentis celebrarentur.

Magis instauratur hæc ratio : testis in contractibus humanis non assumitur in testem actualis executionis contractus, sed actualis promissionis et obligationis inde secutæ; ita quod si postea contingat contrahentes non servare promissum, non ideo censetur testis inductus ad testificandum falsum, sicut nec princeps in priori casu, si non celebretur matrimonium : ergo similiter in nostro, quando Deus assumitur in testem sinceræ promissionis juratæ, licet postea non impleatur, non ideo inducitur testis falsi.

Repones : Juxta hanc doctrinam juramentum promissorium erit de re præsenti tantum, et sic non distinguitur a juramento assertorio.

Resp. esse de re præsenti tantum directe et primario, indirecte autem et secundario de re futura, quia est de animo sive promissione atque obligatione præstandi rem, per quod distinguitur a juramento assertorio.

Inferes : Ergo male dicitur a D. Thoma et communiter a theologis juramentum promissorium quod non impletur esse juramentum falsum, seu illi deesse veritatem, ut dicebamus ex D. Thoma in probatione primæ partis conclusionis.

Resp. quod, cum dicitur veritatem deesse juramento promissorio quod non adimpletur, veritas non sumatur pro conformitate verborum cum mente loquentis quæ habet pro opposito mendacium, sed pro conformitate dicti aut promissionis cum factis, quæ habet pro opposito inconstantiam in dictis, aut infidelitatem in promissis. Hæc magis adhuc patebunt ex solutionibus objectionum.

Probatur 2° eadem secunda pars conclusionis. Omnis obligatio quæ æstimatur dependenter a qualitate materiæ, est gravis aut levis pro gravitate vel levitate materiæ : atqui obligatio juramenti promissorii æstimatur dependenter a qualitate materiæ : ergo. Probatur minor ex communi hominum persuasione qui tanto magis vel minus se obligari existimant, quanto res juramento promissa est gravis vel levis, tantoque majorem vel minorem irreverentiam Deo irrigari censent, quanto major vel minor promissio jurata violatur : ergo. Probatur 2° eadem minor : quando materia juramenti promissorii est mala, licet venialiter tantum, nulla est obligatio illud adimplendi : ergo obligatio juramenti promissorii habet se dependenter a qualitate materiæ, proindeque, sicut nullum est peccatum non adimplere juramentum de re mala, ita solum erit veniale si fuerit quidem de re bona sed levi.

Confirmatur 1° : major est obligatio voti quam juramenti promissorii, ut dicemus infra ex D. Thoma : atqui violatio voti in materia levi non nisi venialem irreverentiam erga Deum continet : ergo nec violatio juramenti in simili materia.

Confirmatur 2° : juxta Cajetanum hic, contrariæ sententiæ assertorem, qui omittit partem levem rei totalis juramento promissæ, tantum peccat venialiter : ergo similiter qui omittit rem levem quæ est tota materia jurata. Patet consequentia ; quia non est major obligatio exequendi rem levem quæ est tota materia jurata, quam rem levem quæ est pars materiæ juratæ ; illa enim non est magis quam ista, promissa, jurata et Deo obligata.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° : Omne perjurium defectu veritatis præsentis est mortale : ergo et omne perjurium defectu veritatis de futuro : a pari.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas patet ex dictis : quando enim deest præsens veritas, Deus invocatur ut testificetur falsum pro vero, sicque cum eo agitur quasi non esset aut verax aut omniscius, quod est ipsi maxime injuriosum, etiamsi id fiat in materia levissima. At, quando deest solum veritas in futurum, nimirum executio rei promissæ, non invocatur ad testificandum falsum, sed verum, quia, ut dictum est, non invocatur in testem executionis juramenti, sed in testem promissionis sinceræ et obligationis inde secutæ, quod totum est verum ; postea vero quando res promissa omittitur, cum deberet poni, non amplius vocatur Deus in testem.

Instabis : Qui promissionem juratam violat,

facit præteritum dictum suum *se daturum*, *se facturum*, etc., esse falsum : ergo quantum in se est, facit ut Deus in confirmationem falsitatis adductus fuerit.

Resp. neg. antecedens; qui enim sive jurando, sive non jurando, promittit se aliquid facturum, non affirmat se vere facturum esse, siquidem hoc ipsum nesciat, quia plane variabile et contingens est, sed tantum se obligat ad faciendum.

Inferes : Ergo juramentum promissorium falsum non est perjurium.

Resp. dist. illatum : non est perjurium proprie et principaliter, conc. ; improprie et minus principaliter, neg. Non est itaque perjurium proprie quod definitur mendacium juramento firmatum, sed est perjurium improprie, in quantum deest illi veritas sumpta pro conformitate dicti aut promissi cum factis cui opponitur, non mendacium, sed vel inconstantia vel infidelitas, ut dictum est supra,

Obj. 2° cum Valentia, hic disp. 6. q. 7. punct. 4. conclusione 3 : Gravitas et levitas materiæ tunc solum pertinent ad gravitatem aut levitatem peccati, quando materia ipsa est immediatum et veluti per se objectum peccati. Sic transgressio voti de re levi, v. g., est tantum veniale peccatum, quia, cum ex vi voti oporteat eam levem materiam implere quatenus ex illa datur gloria Deo ; hæc materia est objectum immediatum peccati et irreverentiæ quæ committitur in transgressione voti, et sic de aliis : atqui materia promissionis non est immediatum objectum et per se irreverentiæ quæ committitur in violatione juramenti promissorii : ergo gravitas vel levitas materiæ promissionis nihil facit ad gravitatem vel levitatem peccati in violatione juramenti promissorii. Probatur minor : materia promissionis non est objectum actus religionis quando juramentum promissorium adimpletur : ergo neque est objectum peccati contra religionem quando idem juramentum violatur. Antecedens est D. Thomæ hic a 5. ad 1. Patet consequentia : quia circa idem objectum versatur virtus et peccatum virtuti oppositum.

Resp. [1], data majori, neg. minorem. Cum enim adimpletio juramenti debeatur ex reverentia divina, juxta S. Thomam, sequitur quod non adimplere sit peccare contra Dei reverentiam, ac proinde quod res promissa et non præstita, quatenus ex divina reverentia debetur, sit immediatum et per se objectum istius irreverentiæ. Ad probatinem, nego consequentiam : quia ad speciem mali sufficit actum qui omittitur esse debitum ex virtute opposita, ad speciem autem boni non sufficit quod actus debeatur ex obligatione talis virtutis nisi expresse vel licite intendatur istius virtutis honestas : bonum enim ex integra causa, malum ex quovis defectu, sic, v. g., ad peccandum contra charitatem satis est omittere eleemosynam quando non debet omitti, et tamen ut eleemosyna sit actus charitatis, non sufficit eam fieri quomodocumque, nisi saltem virtualiter fiat propter finem charitatis. Honestas autem religionis per se non intenditur nequidem virtualiter in adimpletione rei juratæ, quia regulare est quod ejusmodi res præstetur non quia per se bona et Deo grata, ut fit in voto, sed quia homini promissa et illi debita. Unde ad probationem consequentiæ, dist. assumptum ex dictis : virtus et peccatum ei oppositum versantur circa idem objectum, hoc sensu quod materia quæ ad vitium pertinet si omittatur, statim ad virtutem oppositam pertineret si non omitteretur, neg. ; hoc sensu quod ad illam pertinere possit si adsint omnes circumstantiæ ad talem virtutem requisitæ, conc. Dicimus ergo rem juramento promissam posse esse objectum religionis quando juramentum impletur, si propter reverentiam divini Nominis impleatur, quamvis regulariter et per se non sit, eo quod ordinarie non sic præstetur ; nec aliud intendit aut probat S. Thomas citatus. Ita Sylvius.

Hucusque dicta sunt intelligenda de juramento promissorio valido. Ut tamen sit validum multa requiruntur tam ex parte jurantis quam ex parte materiæ juratæ. Unde sit

§ II.

De requisitis ex parte jurantis ad validitatem juramenti promissorii.

Dico : Ad validitatem juramenti promissorii requiritur ex parte jurantis quod fiat 1° cum deliberatione perfecta, qualis requiritur ad actum perfecte moralem; 2° quod non fiat ex ignorantia circa substantiam vel accidentia notabilia. Hæc duo patent ex dictis de Voto, art. 1 ; require ibi. Quod spectat metum, dicemus modo § sequenti. 3° Requiritur quod fiat cum intentione jurandi. Patet ex dictis art. 1 hujus quæstionis; non tamen cum intentione se obligandi, nec a fortiori

[1] Q. 89. a. 7. ad 1.

cum intentione adimplendi juramentum : hoc secundum, patet ex dictis de voto loco citato. Circa primum licet, possit esse difficultas, tamen, ut jacet, non puto controverti, neminem enim scio qui requirat ad validitatem juramenti intentionem formalem et explicitam se obligandi : quia in juramento obligatio non nascitur ex intentione se obligandi, ut in voto et aliis promissionibus, sed ex ipsa natura juramenti seu ipso actu jurandi, hoc ipso enim quo vocas Deum in testem tui dicti, teneris ipsum verificare independenter a quavis alia intentione, sicut ex damno illato, independenter a quavis alia intentione, nascitur obligatio restituendi.

Restat ergo tantum difficultas, utrum posita intentione expressa se non obligandi, stet nihilominus juramentum obligans. Negant S. Bonavent., Scotus, Sylvestre et plures alii : affirmant Cajet., hic § *Num jurare cum animo se non obligandi*, etc., Soto, Lessius et plures alii. Ego, salvo meliori judicio, sic censeo resolvendam esse difficultatem forte ad conciliationem utriusque sententiæ : Si is qui sic jurat noverit obligationem esse juramento essentialem et ab eo inseparabilem, hoc ipso quo vult expresse non obligari, convincitur etiam nolle jurare, seu non habere sincerum animum jurandi, alias vellet duo contradictoria sibi cognita; quod non est admittendum. Si vero credat posse subsistere juramentum absque obligatione, tunc vere stat juramentum obligans, quia ex intentione non se obligandi, non convincitur non habere animum jurandi, cum putet utrumque posse simul stare.

Et in hoc sensu recte damnata est a clero Gallicano, anno 1700, hæc propositio : « Qui jurat cum intentione non se obligandi, non obligatur ex vi juramenti ». Quinimo etiam in primo sensu recte damnatur : quia ex tali juramento etiam ficto nascitur obligatio, quando nempe inde sequitur damnum tertii aut scandalum.

Petes 1° utrum aliquando sit licitum jurare sive assertorie, sive promissorie sine animo jurandi?

Resp. nunquam esse licitum, etiamsi per injuriam extorqueretur juramentum, puta a latrone, vel a judice imcompetente : 1° quia sic jurans mentitur, dicit enim se invocare Deum in testem, cum tamen non invocet. 2° Hoc mendacium est directe contra finem juramenti, quod est confirmatio veritatis, estque ideo toti generi humano perniciosum, tollens medium efficax ad cognoscendam veritatem. 3° Est quædam irrisio divini testimonii, quatenus actu exteriori inducitur et interiori rejicitur. Hinc Innocentius XI merito damnavit hanc propositionem : « Cum causa licitum est jurare sine animo jurandi, sive res sit levis, sive gravis ».

Petes 2° quale sit peccatum jurare sine animo jurandi?

Resp. jurare falsum sine animo jurandi videtur peccatum mortale : quia Deus saltem exterius adducitur in testem falsi, et hoc est ipsi graviter injuriosum, sicut si quis, v. g., exterius adoleret thus idolo absque animo venerandi. Insuper sic jurans utitur nomine Dei tanquam instrumento ad decipiendum. Ita Cajet. hic, Soto, Covarruvias, Lessius hic dub. 8. Item sic jurans, licet verum, quando est rationabiliter interrogatus in judicio aut extra in re gravi, juxta eosdem Cajetanum, Soto, Lessium hic dub. 8. et Sylvium hic a. 7. quæsit. 3. conclusione 1, peccat mortaliter, quia videtur gravis deceptio, quæ evertit finem et usum juramenti rebus humanis tam necessarii, et interrogantem fraudat jure suo. Extra hos casus videtur peccatum veniale, puta si sit in re levi, aut irrationabiliter interrogetur. Idem videtur dicendum de juramento sine animo se obligandi sive stet juramentum sive non. Juramentum autem sine animo adimplendi, certum est esse semper peccatum mortale perjurii defectu præsentis veritatis.

Cæterum adverte quod, licet ex juramento sine animo jurandi nulla nascatur obligatio ex virtute religionis, quia, ut diximus articulo primo, nullum est, si tamen scandalum aut damnum alicujus immineat, si non servetur, servare debet qui sic juravit, alioquin scandalum aut damnum ipsi ut causæ imputabitur.

De illo qui jurat alio sensu quam intelligat is cui jurat, dicemus infra dum de perjurio sub restrictione mentali.

§ III.

Utrum juramentum metu extortum sit validum et obligatorium.

Dico : In juramento quod quis metu coactus facit, duplex est obligatio [1] : una quidem qua obligatur homini cui aliquid promittit, et talis obligatio tollitur per coactionem, qua-

[1] Q. 89. a. 7. ad 3.

tenus vel a jure positivo irritatur, vel est irritabilis ad nutum metum passi, ille enim qui vim intulit, hoc meretur ut ei promissum non servetur.

Alia est obligatio qua quis Deo obligatur ut impleat quod per nomen ejus promisit, et talis obligatio non tollitur in foro conscientiæ [1]. Quia in quod fit ex metu, licet sit involuntarium secundum quid, est tamen voluntarium simpliciter; unde, cum tale juramentum supponatur aliunde factum cum aliis comitibus, nempe judicio et justitia, nec Deus faciat injuriam juranti, servandum esse propter ejus Nominis reverentiam. Ita cum S.Th. communius auctores contra quosdam.

Confirmatur ex jure canonico, cap. *Si vero*, extrav. *de Jurejurando*, ubi Alexander III dicit eum qui gravissimo metu juramentum præstiterat debere illud servare; « quia, inquit, non est tutum quemlibet contra suum juramentum venire, nisi tale sit quod vergat in interitum salutis æternæ ». Et cap. *Verum*, eodem titulo, Cœlestinus III, interrogatus « an sacramenti vinculo absolvantur qui istud inviti pro vita ac rebus servandis fecerunt », respondet sic: « Nihil arbitramur aliud quam quod antecessores Romani Pontifices arbitrati fuisse noscuntur, qui tales a juramenti nexibus absolverunt ». Ergo erant ligati, alioquin non fuisset absolutioni locus.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° : Promissio simplex metu extorta non obligat secundum D. Thomam hic : ergo nec juramentum. Probatur consequentia : 1° a paritate; 2° quia juramentum videtur esse confirmatorium promissionis, quod autem non est non confirmatur; 3° secundum commune adagium, accessorium sequitur principale, juramentum autem accedit promissioni, quæ irrita est; 4° juramentum juxta aliud principium juris cap. *Quemadmodum*, extrav. *de Jurejurando*, tit. 24. lib. 2, sortitur naturam actus super quem cadit. Ergo.

Resp. neg. consequentiam : ut enim juramentum obliget, non est necesse promissionem per se et seorsim sumptam esse obligatoriam, sed sufficit ejus executionem esse licitam. Adde juramentum debere magis servari propter reverentiam divini Nominis, quam nudam promissionem.

Ad primam probationem, neg. paritatem. Disparitas est quod promissio simplex, vel irritatur a jure positivo, vel saltem est irritabilis ad nutum metum passi, propter injuriam quam ei fecit is cui promittitur : at jus positivum non irritat juramentum, nec est irritabile ratione injuriæ ad nutum jurantis, cum Deus ipsi injuriam non inferat. Excipiendum videtur juramentum gravi metu extortum de contrahendo matrimonio, aut emittenda professione religiosa, quia jus hos contractus nullatenus admittit, ubi gravis metus intervenit.

Ad secundam probationem, neg. antecedens universaliter sumptum. Non enim est de ratione juramenti quod sit confirmatio promissionis, cum nudum propositum possit etiam juramento confirmari : unde ut juramentum obliget, sufficit quod cadat super assertionem actus futuri qui sit licitus, non habita ratione utrum promissio valeat non absque juramento.

Ad tertiam, respondetur communiter adagium esse verum, quando principale et accessorium sunt ejusdem rationis; hic autem sunt diversæ. Insuper neg. subsumptum. Non enim hic promissio est principale cui velut secundarium accedat juramentum; sed ipsum juramentum est principale et per se stans, quod ob reverentiam divini Nominis servari debet. Adde disparitatem jam datam, quod promissio fiat homini qui eam injuriose extorquet; juramentum autem fit per Deum qui injuriam non facit.

Ad quartam, dist. antecedens : juramentum sortitur naturam actus super quem cadit quoad conditiones tacitas et alias limitationes quas promissio sive ex natura rei, sive ex jure, sive ex consuetudine, sive ex contrahentium mente habet, ut videre est in jure citato, conc. antecedens; quoad esse firmum vel irritum, neg. antecedens. Adde posse negari juramentum præcise hic cadere supra promissionem, sed etiam per se stare, ut dictum est.

Obj. 2° : Latro qui cogit ad jurandum, non potest recipere pecuniam juramento promissam : ergo ego non teneor solvere.

Resp. neg. consequentiam. Licet enim latro peccet recipiendo pecuniam, tu tamen cum possis absque peccato solvere, teneris propter reverentiam divini Numinis. Nec ideo inferas te ejus peccato cooperari, habes enim justam causam negligendi ejus peccatum, scilicet reverentiam Deo debitam. Sic qui in necessitate petit mutuum ab usurario aut porrigit Eucharistiam peccatori occulto publice petenti, non cooperatur eorum peccatis, quia habet justas causas sic agendi.

[1] Q. 89. a. 7. ad 3.

Obj. 3° : Qui juravit non denuntiare latronem judici, non tenetur juramento ex D. Thoma hic : ergo nec qui juravit solvere aut non repetere pecuniam solutam.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod juramentum de non denuntiando vergat in deteriorem exitum, eo quod sit in præjudicium justitiæ publicæ et boni communis. Juramentum autem de solvenda vel non repetenda pecunia, solum nocet juranti in his quæ sine dispendio salutis præstare potest.

Inst. : Gregorius III, cap. *Pervenit*, 1, extrav. *de Jurejurando*, dicit episcopum jurare compulsum quod sibi ablata non repeteret, nullius juramenti vinculis constringi : ergo.

Resp. non constringi vinculis juramenti hoc sensu quod facile possit relaxari, non autem quod ante relaxationem non esset ligatus, quod evidenter patet ex eo quod Pontifex dicat se eum absolvere. Quidam dicunt illic agi de non repetendis bonis Ecclesiæ, quod jurare non poterat episcopus ; quem tamen Pontifex ad cautelam absolvit aut absolutum declarat.

Obj. 4° ex jure : 1° Cap. *Quamvis pactum*, 2, *de Pactis*, in 6, dicitur : « Pactum, si juramento, nec vi nec dolo præstito firmatum fuerit, omnino servari debet » : ergo, a contrario sensu, si vi vel dolo præstitum fuerit, servari non debet. Confirmatur : vis et dolus æquiparantur, ut patet ex eodem cap. *Quamvis :* atqui juramentum dolo præstitum non obligat, ergo nec vi extortum.

2° Cap. *Verum* supra citatum, qui juramenta coacta non servant, non sunt pro mortali crimine puniendi.

3° Cap. *Abbas*, et cap. *Ad audientiam*, extrav. *de His quæ vi metusve causa fiunt*, lib. 1, tit. 40, dicitur quod quæ vi metusve causa fiunt, carere debent robore.

4° Cod. lib. 2. tit. 28. *Si adversus venditionem*, cap. *Sacramentum*, dicitur : « Per vim vel metum justum extorta (sacramenta) etiam a majoribus, maxime ne quærimoniam maleficiorum commissorum faciant, nullius esse momenti jubemus » : ergo.

Resp. ad primum sensum canonis esse quod juramenta sine vi aut dolo præstita, sint servanda *omnino*, hoc est tam in foro conscientiæ quam in foro exteriori. Unde consequens est quod vi aut dolo præstita, non sic *omnino* sint servanda, nempe quia in foro exteriori non servantur, quatenus ei qui metu jurare coegit, non detur actio in jurantem. Potest etiam dici sensum canonis esse quod juramentum sponte sine vi vel dolo præstitum sit omnino servandum, quia nullam secum adfert relaxationis causam, et quod si non superveniat ab extrinseco, omnino servari debeat ; at vi vel dolo præstitum ex seipso relaxationis causam præbet.

Ad confirmationem, resp. metum et dolum æquiparari quoad aliqua. Non quoad omnia æquiparantur in hoc quod ob injuriam contractum rescindibilem efficiant ; differunt autem quod metus non irritet, dolus autem circa substantiam irritet, quia impedit consensum.

Ad secundum constat ex probationibus conclusionis in citato canone nostram sententiam doceri ; unde quod hic ex eo opponitur, intelligendum est de foro exteriori in quo Ecclesia talis juramenti violatores non punit in rigore pœna lata in perjuros, tam in detestationem facti illius qui injuriam fecit, quam ex commiseratione illius qui injuriam passus est. Metus enim culpam minuit et reum venia dignum reddit.

Ad tertium, fatemur juramentum vi extortum debere carere robore non quia sit irritum, sed quia est facile relaxandum.

Ad quartum, dicendum, vel illic agi de juramento cujus observantia vergeret in deteriorem exitum, ut de non facienda quærimonia maleficii, vel juri civili quoad hoc derogatum esse per jus canonicum.

Si tandem objicias votum metu emissum esse irritum, resp. sic esse non jure naturæ, sed positivo, quod non ita disposuit erga juramentum.

Petes an qui juravit redire ad injustum carcerem juramento teneatur, etiamsi inde ipsi mors injusta immineat aut aliud grave damnum ?

Resp. cum Cajetano, Soto, Sylvio et aliis probabilius affirmative, rebus in eodem statu permanentibus. Quia prudenter juravit, cum alioquin non obtinuisset exitum, et agitur tantum de damno temporali : magis autem debet damnum temporale sustinere quam juramentum violare [1].

Dices : Redire in tali casu est seipsum quodam modo occidere et vitam suam prodigere, quod est omnino illicitum ; ergo non solum non tenetur redire, sed nec potest. Ita Navarr., Sylvestre, cum quibusdam aliis.

Resp. neg. antecedens. Qui enim ob justam causam se in certum vitæ discrimen conjicit, non censetur seipsum occidere aut vitam

[1] Q. 89. a. 7. ad 3.

suam prodigere, ut patet quotidie in bello. Hic autem justa causa subest, ne scilicet sit mendax et perjurus : unde vitam exponit propter opus virtutis.

Dixi, *rebus in eodem statu permanentibus;* hæc enim clausula subintelligitur in omnibus promissionibus et juramentis [1], unde superveniente aliqua notabili mutatione, ut si, v. g., dum juravit, periculi non erat conscius, et postea fit conscius, redire non tenetur.

Hactenus de requisitis ex parte jurantis ad validitatem juramenti, nunc de requisitis ex parte materiæ.

§ IV.

De requisitis ex parte materiæ ad validitatem juramenti promissorii.

Revoca in memoriam quæ diximus supra art. 2, nempe duplex distingui juramentum promissorium, unum absolutum et per se stans, quo quis jurat aliquid se facturum absque promissione aut pacto erga alterum, alterum promissionis confirmatorium. Et hoc triplex : primum, confirmatorium promissionis Deo factæ, quod dicitur votum juratum ; secundum, confirmatorium promissionis factæ homini, quod dicitur pactum juratum ; tertium, confirmatorium promissionis factæ Deo et homini, quod dicitur votum cum pacto juratum. Hoc posito,

Dico 1° : Omne juramentum quodcumque sit de re sive mortaliter, sive venialiter mala, ut de adulterando, de mentiendo, de non salutando inimico, de vindicta sumenda, etc., est invalidum, nec ullam ponit obligationem [2]. Imo sic jurans et peccavit jurando, ut dictum est supra, et peccat juramentum servando.

Probatur 1° ex jure. Cap. *Quando*, extrav. *de Jerejurando*, dicitur : Juramentum « institutum non fuit ut esset vinculum iniquitatis ». Item, reg. juris 58, in 6 : « Non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum ». Et cap. *Si vero*, cap. *Cum contingat, de Jurejur*, c. *Quamvis*, *de Pactis*, in 6, statuitur juramenta servanda esse nisi earum observatio vergat in interitum salutis æternæ. Quod suo modo intelligendum est etiam de peccatis venialibus quæ ad mortalia disponunt, et quandiu durant, impediunt a salute æterna.

Probatur 2° ratione. Implicat contradictionem ut aliquis obligetur facere id a quo tenetur abstinere : non enim potest simul facere et non facere idem : atqui ab omni peccato etiam veniali tenetur abstinere : ergo.

Adverte hic aliud esse juramentum illicitum, aliud juramentum de re illicita. Potest enim esse juramentum illicitum ex parte actus jurandi, de re tamen licita, adeoque validum et obligatorium. Ut si blasphemando jurasti te daturum eleemosynam, vel si sine causa jurasti te soluturum usuras, peccasti jurando ; juramento tamen teneris, quia est de re licita.

Dico 2° : Juramentum confirmatorium promissionis Deo factæ, aut per se stans solius honoris Dei intuitu præstitum debet esse de meliori bono, ita ut si sit de re indifferenti qua tali, vel de re cujus oppositum sit melius [1], ut de matrimonio ineundo, de religione non profitenda, de eleemosyna non facienda, etc., sit invalidum. Ratio est quia tale juramentum æquivalet voto ; votum autem debet esse de meliori bono, ut dictum est.

Et eadem ratione, dato quod sit de re bona in se adeoque validum, potest tamen arbitrio jurantis commutari in evidenter melius, ut dictum est de voto : v. g., jurasti tali hora vacare orationi, valet juramentum, sed ea hora occurrit occasio inserviendi ægroto, excipiendi confessiones, aut aliud melius bonum quod sit Deo gratius, in id licite tuum juramentum commutare potes. Ita Cajet., Marchantius et alii.

Dico 3° : Juramentum per se stans de re indifferenti qua tali, quod neque in honorem Dei, neque in utilitatem proximi præstatur, ut si nullo honesto fine, sed vel ex indignatione vel ex levitate jures te hodie non ambulaturum, te bibiturum vel non bibiturum vinum, etc., est invalidum. Ita Cajet. hic, § *Ad evidentiam ;* Navarr., Aug., et alii. Ratio est quia actio humana quæ secundum se vel ex objecto est indifferens, si in individuo ad nullum finem referatur, manet otiosa, adeoque mala, nec consequenter materia juramenti obligatorii.

Ex hac et præcedentibus conclusionibus colliges 1° quod juramentum de quo agitur, quod fuit ab initio de re bona et licita, adeoque validum, si vergat in deteriorem exitum, aut desinat in rem indifferentem, propter aliquid quod de novo emergat, quod fuit impræmeditatum, desinat tunc obligare [2]. Sic juramentum Herodis poterat esse ab initio licitum, intellecta debita conditione, scilicet si

[1] Q. 110. a. 3. ad 5. — [2] Q. 89. a. 7. ad 2.

[1] Q. 82. a. 7. ad 2. — [2] *Ibid.*

puella peteret quod deceret dare; sed impletio juramenti fuit illicita.

Verum petes, a contrario, utrum juramentum prius invalidum, quia erat de re inutili aut mala, si postea, mutatis circumstantiis, res fiat bona, convalescat?

Resp. probabilius negative cum Layman et aliis, contra Navarr., Hennonem, et alios. Patet ex reg. juris 18, in 6, quæ est principium naturale : « Non firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit ». Sic jurasti absque ulla justa causa non ingredi talem domum, postea supervenit justa causa non ingrediendi, puta quod habitet ibi puella quæ tibi est occasio peccandi, non teneris abstinere ab ingressu, præcise vi juramenti, quia fuit nullum. Item voto castitatis obstrictus juras ducere Bertham, vel, post sponsalia valida cum Caïa, promittis cum juramento matrimonium Berthæ; in utroque casu juramentum est nullum quia est de re illicita. Nec obtenta dispensatione voti, aut mortua Caïa, convalescit, ita ut in neutro casu tenearis ducere Bertham. Excipe tamen, nisi jurando tuam intentionem extendisses etiam ad casum quo tollerentur hæc impedimenta et fieret matrimonium licitum : tunc enim ex illa parte fuisset juramentum ab initio validum.

Colliges 2° juramentum prodigum, v. g., dandi sine causa mille aureos alicui esse illicitum et invalidum; quia ubi promissio est prodiga, executio illius erit etiam prodiga, adeoque juramentum de re mala.

Scio quosdam contendere tale juramentum valere, si non quoad excessum, saltem quoad partem qua promissio prodiga non est : sicut, inquiunt, qui vovit dare mille aureos pauperibus, si non possit dare nisi quinquaginta, tenetur dare quinquaginta : quia in talibus promissionibus aut juramentis factis ad certam quantitatem, videtur includi hanc conditionem : Tantum dabo, si tantum potero; secus, dabo quantum potero.

Non diffiteor hanc sententiam esse probabilem et quidem tutiorem : attamen resp. ad paritatem de voto, disparitatem esse quod votum dandi mille aureos pauperibus sit validum utpote de re bona et secundum se possibili, unde, si per accidens non possit totum servari, debet saltem servari quoad partem possibilem. At vero juramentum prodigum est absolute nullum quia est de re mala, juramentum autem nullum ad nullam sui partem obligat. Quamobrem qui vovit, v. g., vitare omnia peccata venialia collective, non tenetur vi hujus voti vitare quæ potest, ut diximus art. 1 *de Voto;* quia tale votum est absolute nullum, utpote de re moraliter impossibili. Quoad conditionem quæ dicitur subintellecta, videtur gratis asseri : cæterum, quod mihi probabilius est propono, tutius consulo.

Dico 4° : Juramentum confirmatorium promissionis factæ homini aut per se stans, emissum in utilitatem alicujus sive hominis, sive ecclesiæ, sive communitatis, valet et obligat in quacumque materia licita, etiamsi minus bona aut secundum se indifferenti. Nec est in potestate jurantis illud in aliud opus, quantumvis melius et Deo secundum se gratius, commutare. Idque totum verum est sive acceptetur promissio, sive non : cum hac tamen differentia, quod acceptatio superaddat obligationem justitiæ obligationi religionis.

Probatur conclusio ex jure, *Extrav.* lib. 2. tit. 24, *de Jurejur.*, cap. *Cum contingat* et cap. *Quamvis, de Pactis*, in 6, ubi decernitur omne juramentum in gratiam alterius præstitum esse servandum, « si non vergat in salutis æternæ dispendium, nec redundet in alterius detrimentum ».

Probatur etiam ratione; quia in juramento in utilitatem hominis emisso, non attenditur an res promissa sit magis vel minus bona, aut secundum se indifferens, sicut fit in juramento in honorem Dei emisso aut voto, sed an sit utilis illi in cujus gratiam juratum est : id autem quod est minus bonum aut secundum se indifferens, potest esse magis illi utile quam id quod est secundum se melius. Ergo.

Hinc resolves 1° eum qui juravit puellæ se eam ducturum in matrimonium, teneri illam ducere, nec posse sacros ordines suscipere; posset tamen ex speciali juris dispositione religionem ingredi, modo matrimonium non juraverit titulo oneroso, puta quia puellam defloravit; quia, si post matrimonium ratum id possit primo bimestri ex juris dispositione, a fortiori post juramentum quod est minus vinculum.

Nec obstat cap. *Commissum*, extrav. *de Sponsalibus*, lib. 4. tit. 1, ubi Alexander III interrogatus de eo qui juraverat puellæ se intra biennium cum ea nuptias contracturum, respondit sic : « Tutius est ei, religione juramenti servata, prius contrahere, et postea, si elegerit, ad religionem migrare ». Quia is de quo agebatur in citato canone, appropinquante termino juramenti nihil ad huc certi statuerat de religione ingredienda, et adeo tutius illi erat, religione juramenti servata, contrahere,

et postea, si elegerit, ad religionem migrare. Prout a jure conceditur ante consummationem matrimonii.

Resolves 2° eum qui juravit se daturum summam pecuniæ sicario si occidat inimicum, vel puellæ si faciat copiam sui corporis, opere malo perpetrato teneri solvere hanc pecuniæ summam, quia, licet peccaverit sic jurando, cum tamen juramentum non cadat supra ipsum malum opus, sed supra ipsam pecuniam dandam sub conditione turpis operis, ejus adimpletio est licita, ideoque servanda. Vide quæ dixi *de Contractibus in genere*, dissert. 1. art. 8.

Resolves 3° eum qui solus apud se juravit dare Titio aut pauperibus aut xenodochio centum florenos, ædificare sacellum in ecclesia parochiali, constituere Petrum suum hæredem, ducere Bertham in uxorem, etc., ad hæc teneri non ex virtute justitiæ, quia non est promissio, aut, si sit, non est acceptata, sed tantum ex virtute religionis ratione juramenti per se stantis.

§ V.

Resolvuntur quædam difficultates circa materiam præcedentem.

Petes 1° quid censendum de frequentissimis parentum et dominorum juramentis, quibus jurant se filios aut servos tali vel tali modo punituros, verberaturos, ejecturos, etc.?

Resp. plerumque non obligare, quia sæpe vel non adest intentio jurandi sed terrendi tantum, vel fiunt ex ira et animo vindictæ, adeoque de re mala, vel supervenit causa excusans subintellecta in juramento : puta, filius aut servus se emendavit, veniam petiit, alii quos decebat exaudire pro ipso intercesserunt, turbaretur familia ex correctione, alio modo melius et commodius correctio facienda judicatur et emendatio speratur, et similia. His tamen seclusis, vera sunt juramenta et obligant, sed, secundum sententiam probabilem de qua supra, plerumque sub veniali, quia plerumque est materia levis.

Idem cense de juramentis etiam frequentissimis urbanitatis causa factis, quibus viri nobiles aut alii jurant se non præcessuros in sedendo, ingrediendo, egrediendo, etc., plerumque scilicet non obligare : 1° quia tacitam includunt conditionem hanc : « Quantum in me est non præcedam »; 2° quia juramentum in favorem alterius præstitum potest ab ipso remitti, ut dicemus infra, censetur autem is cui juratum est remittere, cum non acceptat præferentiam oblatam, sed contendit e contra ut jurans præcedat. Ita Cajet. et alii.

Petes 2° quid dicendum de juramentis sat frequentibus mercatorum non vendendi minoris, seu non emendi pluris?

Respondet Sporer non esse obligatoria, quia cum sint in solius jurantis utilitatem, ille potest sibi remittere sicut alter tertius in cujus favorem jurasset.

Ex eodem principio Lessius docet omnia juramenta ex aliquo fine honesto naturali in solius jurantis gratiam facta non esse obligatoria, seu esse ab ipsomet remissibilia : ut, si ob commodum vel incommodum naturæ jures te non bibiturum, vel bibiturum vinum hodie, te ambulaturum, vel non ambulaturum : quia, inquit, quando juramentum factum est in favorem alterius non obligat, ipso condonante debitum; ergo, si factum sit in favorem proprium non obligabit, si is qui fecit mutet propositum et nolit impleri. Ita laudatus auctor.

Verum huic sententiæ, quam nimis laxam reputo, non assentior. Ideo enim alter tertius in cujus gratiam juratum est, potest relaxare juramentum, quia jurans subintellexit hanc conditionem : « Si is in cujus gratiam juro velit acceptare », cum nemo intendat benefacere invito, ut dicemus modo. At qui jurat in sui gratiam, non habet hanc conditionem : « Si velim acceptare, si non mutem propositum ». E contra, ideo jurat ut sibi auferat libertatem mutandi deinceps propositum. Et ideo censeo præfata juramenta esse obligatoria, nisi forte ex mutatis circumstantiis cederent in grave et improvisum damnum jurantis, quia non juravit nisi in suam utilitatem, ut suppono.

Quæri posset etiam de juramentis assertoriis valde frequentibus mercatorum jurantium merces sibi tanti vel pluris constare? Resp. esse vera perjuria, si revera merces non tanti constent.

Petes 3° utrum juramentum non communicandi artem vel speciale medicamentum quod didicisti ab altero sub juramento non communicandi, obliget?

Resp. [1] simpliciter non obligare, quia simpliciter est contra charitatem et bonum commune; in casu tamen quo bono publico vel ægrotantibus satis provideretur aliunde, vel per alia medicamina, vel per illud sufficienter diffusum, obligabit juramentum, quia

[1] Quodlib. 12. a. 21.

tunc non est contra charitatem et ejus violatio esset contra justitiam, nimirum contra jus magistri lucrum ex sua scientia reportantis, quo absque justa causa privari non potest.

Petes 4° quomodo obliget juramentum etiam frequens non amplius ludendi?

Resp. 1° juramentum nullo lusu etiam honesto et moderato ludendi validum est et obligatorium. Ita communius : quia, licet lusus honestus et moderatus sit licitus et bonus ad virtutem eutrapeliæ spectans, melius tamen et perfectius est ab eo abstinere mortificationis ergo, adeoque materia apta juramenti : sic matrimonium est bonum, melius tamen ab eo abstinere ideoque, materia sufficiens voti.

Posset tamen contingere casus in quo melius esset, imo necesse foret ludere, in quo casu juramentum non obligaret; imo, qui talem casum comprehenderet sub juramento, nullum esset. Confer quæ dixi *de Voto* art. 2. conclusione 5. consect. 3.

Resp. 2° : Ubi dubium est quem lusum sibi interdixerit jurans, an omnem, an solum immoderatum, an ludum per se tantum, an per alium, an ludum pro se tantum, an etiam pro alio, colligi debet ex ipsius intentione seu fine quem habuit jurando.

Hinc sequitur 1° : Qui jurando intendit tantum vitare jurgia, blasphemias, dissipationem bonorum, censetur solum exclusisse ludum immoderatum, cum illa sequi non soleant ex lusu moderato et recreationis causa assumpto; si autem intenderet abstinere a ludo mortificationis causa, vel ne perderet tempus, vel ut commodius Deo aut rebus familiæ vacaret, censendus est omnem ludum etiam moderatum exclusisse.

Sequitur 2° : Qui mortificationem, aut commodius Deo et rebus suis vacare intendit, potest ludere per alium, sed non potest ludere pro alio. Si intendit vitare dilapidationem bonorum, non potest ludere per alium, sed potest pro alio. Si intenderit vitare jurgia, blasphemias, etc., inspiciendum est an hæc soleant sequi dum ludit nomine alieno, aut dum alter ludit nomine ejus, si sic, nec potest ludere pro alio, nec alter pro ipso. Secus potest pro alio et alius pro ipso.

Resp. 3° : Quantitas materiæ et peccati in præsenti juramento desumenda est etiam ab intentione jurantis. Sic intenderis vitare jacturam bonorum, ex ipso damno gravi vel parvo quod ex tali ludo pateris, aut cujus periculo te scienter exponis, et non a mora temporis æstimanda est culpa gravis vel levis. Si autem intendisti mortificationem vel vitare jacturam temporis, a tempore insumpto notabili, puta duarum horarum, vel non notabili, culpa erit pensanda non a damno quod pateris. Si tandem finis juramenti fuit vitatio jurgiorum, blasphemiarum, graviter peccatur, si periculum illorum sit grave; leviter, si leve. Quod periculum quisque pensare debet ex propria experientia. Hæc in hypothesi quod juramentum promissorium admittat levitatem materiæ.

Resp. 4° : Qui jurat se non amplius lusurum cum tali socio, in tali domo, tali ludo, etc., si non ex aliquo honesto fine, sed vel ex vindicta contra colludentem, vel quia se putat infelicem in tali domo, in tali ludo, vel ex alia simili futili ratione, ut sæpe solet, nullum est juramentum, quia est de re mala aut indifferenti. Si autem sic jurat ex justo et honesto fine, puta quia locus est ipsi perniciosus, ludus rixis obnoxius, colludens iracundus, etc., tenetur juramento.

Qualiter obliget juramentum servandi statuta alicujus ecclesiæ, communitatis, universitatis, item et secretum? dicemus articulo subsequenti, *de Interpretatione juramenti*.

ARTICULUS VII.

UTRUM SIT MAJOR OBLIGATIO JURAMENTI QUAM VOTI; ET UTRUM OBLIGATIO JURAMENTI TRANSEAT AD HÆREDES.

Dico 1° : Major est obligatio voti quam juramenti promissorii in gratiam hominis facti [1]. Quia obligatio voti est ex fidelitate quam Deo debemus, ut scilicet ei promissum solvamus : obligatio autem juramenti est ex reverentia quam debemus ei ex qua tenemur quod verificemus id quod per nomen ejus promisimus : atqui omnis infidelitas irreverentiam continet, sed non convertitur : ergo.

Dices 1° : Debilius solet per fortius confirmari, sed votum interdum confirmatur juramento; ergo juramentum est fortius voto.

Resp. [2] quod juramentum non adhibeatur voto quasi aliquid firmius, sed ut per duas res immobiles major firmitas habeatur.

Dices 2° cum Lessio : Qui non implet quod juravit, facit Deum testem falsi : at hoc gravius est quam non servare illi fidem in promissis : ergo.

Resp. neg. antecedens, ut patet ex dictis § 1 articuli præcedentis.

[1] Q. 89. a. 8. o. — [2] *Ibid.* ad 2.

Dices 3° cum eodem : Juramentum factum in gratiam hominis obligat Deo et homini : votum autem obligat solum Deo : ergo juramentum magis obligat.

Resp. dist. consequens : ergo juramentum magis obligat extensive, conc.; intensive, neg. Id est obligat erga plures, sed non strictiori obligatione.

Dixi 1° in conclusione, *obligatio juramenti promissorii;* quia de illo loquitur S. Doctor. Si autem quæratur de juramento assertorio, concedi potest majorem esse obligationem juramenti quam voti, quia videtur Deo magis injuriosum cum adducitur in testem falsi, quam si promissio ipsi facta non servetur.

Dixi 2° *juramenti promissorii in gratiam hominis facti*, quia, si comparatio fiat inter votum et juramentum promissionis Deo factæ confirmatorium, quod dicitur votum juratum, evidens est majorem esse obligationem talis juramenti quam voti simplicis, quia tale juramentum præter hoc quod sit juramentum, est etiam votum.

Dico 2° : Cujuscumque juramenti obligatio propria quæ est ex virtute religionis, ad alium non transit, quia est personalis, nec ullus contrahere potest obligationem vi juramenti, nisi qui jurat, sicut nec voti, nisi qui vovet. Hinc inferes juramenta per se stantia, ut si, v. g., sine ulla promissione facta Deo vel homini, simpliciter jures te ædificaturum ecclesiam, te ingressurum religionem, te dotaturum puellam, etc., non ligare hæredes jurantis, quia in iis est tantum obligatio vi juramenti ex virtute religionis.

Dico 3° : Juramentum confirmatorium promissionis Deo factæ, quod dicitur votum juratum, si sit personale, non obligat hæredes, quia, ut dixi de voto, hæres non succedit defuncto in privilegiis aut obligationibus personalibus, sed realibus tantum.

Si vero tale votum juratum sit reale, obligat hæredes, non quidem vi juramenti ex virtute religionis, sed partim ratione promissionis a Deo acceptatæ et sic quodam modo ex virtute justitiæ; partim, quia secundum jura hæreditas transit ad hæredes cum oneribus realibus, qualia sunt vota realia jurata.

Idem a fortiori dicendum de juramentis confirmatoriis promissionis homini factæ et acceptatæ in materiis liberis et a jure non prohibitis, de quibus § 3 articuli præcedentis. Confer circa hanc conclusionem quæ diximus *de Voto*, articulo 3. § 1.

ARTICULUS VIII.

DE INTERPRETATIONE JURAMENTI PROMISSORII IN DUBIO.

Dico : In dubio, juramenti promissorii interpretatio fieri debet juxta duas regulas sequentes.

Prima regula. Juramentum est strictissimi juris et interpretationis, ita ut, servata proprietate verborum, interpretatio fieri debeat in favorem jurantis, et quanto minor potest inducenda obligatio. Ita Angelus, Sylvestre, Azorius, quos citat et sequitur Sylvius, hic a. 7, quæritur 4; et communiter. Partim propter gravem quam inducit religionis obligationem et perjurii periculum, partim quia est in materia odiosa, adeoque restringenda. Nec obstat quod sit in favorem religionis, magis enim promovebitur religio per benignam interpretationem juramentorum, quia tunc frequentius observabuntur. Hinc

Inferes 1° juramentum de servandis statutis capituli, collegii, communitatis, universitatis, etc., intelligendum esse de statutis editis, non edendis, nisi aliud exprimatur aut intenderit jurans; tenebitur tamen edenda servare ex vi ipsa statutorum [1].

Inferes 2° juramentum præstitum circa mariam juris intelligendum esse secundum limites juris, neque ultra extendendum. Sic juramentum, de quo modo, servandi statuta collegii, communitatis, etc., non est extendendum ad statuta legitima desuetudine abrogata, item intelligendum secundum differentiam statutorum, intentionem legislatoris, loci et consuetudinem et communem interpretationem, ita ut si sint gravis momenti et accipiantur communiter, quasi sub mortali obligent, tunc juramenti transgressio novam mortalem sacrilegii malitiam adjiciat, si sub veniali, venialis sit tantum juramenti transgressio, si sub pœna tantum, transgressio sit culpæ, modo transgressor sit paratus pœnam luere. Ita Sylvius loco citato, Layman cap. 9. n. 2.

Quapropter, inquit idem Sylvius, quando superior alicujus communitatis supposita sua convocat sub juramento, vel sub pœna juramenti, qui non comparent non statim accusandi sunt peccati mortalis, nisi eis significaretur rem esse gravissimi momenti, et multum interesse communitatis eos adesse. Quia

[1] Q. 98. a. 2. ad 4.

ordinarie non est intentio superioris id præcipere revera sub periculo perjurii, sed in memoriam revocare juramentum quo tales sunt communitati adstricti, ut illud non contemnant, et ex illius memoria compareant, si commode possint.

Similiter juramentum de servando secreto eorum quæ tractantur in capitulo, concilio, etc., intelligitur secundum quod materia secretum postulat, ita ut circa materiam gravis momenti quam multum intersit, non evulgari, obliget sub mortali; circa materiam levem, sub veniali; circa materiam nullius momenti cujus evulgatio nullum adfert incommodum, sub nulla culpa. Ita Layman loco citato post Sylvest., Abbat. et alios.

Item juramentum ministrorum publicorum qui jurant se fore contentos stipendio lege taxato, mercatorum, pistorum, etc., qui jurant se servaturos taxationem pretii, ponderis, etc., intelligitur, modo taxatio sit justa, non item si constet certo et evidenter esse injustam.

Item qui juravit se pariturum mandatis Ecclesiæ aut sententiæ judicis, potest, eo non obstante, a sententia lata appellare, prout ei jure communi conceditur.

Item clericus qui juravit residentiam, potest tamen abesse in casibus a jure concessis cap. *Ex parte*, 2, *de Clericis non residentibus*.

Inferes 3° juramentum bona fide præstitum non esse extendendum ultra intentionem jurantis verisimiliter præsumptam. Confer quæ diximus *de Voto* art. 1. circa particulam *deliberatio*.

Secunda regula. In omni juramento promissorio, quantumvis absolute prolato, subintelliguntur sequentes conditiones et limitationes, sive ex natura rei, sive ex juris dispositione, sive ex consuetudine, sive ex communi hominum intelligentia, præter eas quas jurans apponere potest.

Prima, quæ est ex natura rei, est hæc [1] : « Quantum in me erit », seu : « Si potero », et hæc conditio excludit non solum impotentiam physicam, sed etiam moralem quæ habetur quando res non potest fieri sine peccato, aut sine magna difficultate, quæ juranti, dum jurabat, non erat perspecta. Unde, cum aliquis jurat se facturum voluntatem alterius, subintelligitur si quod ei mandatur licitum sit et honestum et probabile, sive moderatum.

Secunda : « Salvo jure et auctoritate superiorum », extrav. *de Jurejur.* lib. 2. tit. 24. cap. *Venientes*, 9, et cap. *Non est*, *de Voto*.

Tertia : « Si is in cujus gratiam et utilitatem juratum est, voluerit acceptare », seu : « Nisi obligationem remittat » : 1° quia nemo intendit benefacere invito; 2° quia jurans intelligitur promissario solvisse promissum quando facit de eo secundum ejus utilitatem et intentionem [1].

Sed advertendum est [2] quod multipliciter possit homo alteri promittere aliquid sub juramento, uno modo quando promittit aliquid directe et principaliter pertinens ad utilitatem ipsius, puta si sub juramento promittat se serviturum ei, vel pecuniam daturum, et a tali juramento potest absolvere ille cui promissio facta est, ut dictum est. Alio modo promittit aliquis alteri quod pertinet ad honorem Dei vel utilitatem aliorum, puta si aliquis sub juramento promittat suo confessario se intraturum religionem, vel aliquod opus pietatis facturum, et tunc ille cui promittitur non potest absolvere promittentem, quia promissio non est ei facta principaliter sed Deo; nisi forte sit interposita conditio ratione cujus possit, scilicet : « Si illi videbitur cui promittitur », vel aliquid aliud tale. Tertio tandem fieri potest juramentum promissorium simul in honorem Dei et utilitatem proximi, ut si jures opus charitatis in gratiam alicujus hominis, v. g., dotare hanc puellam pauperem, dare eleemosynam tali pauperi, vel monasterio, et tunc rursus certum est cessare obligationem juramenti, si is in cujus gratiam Deo jurasti, respuat beneficium; quia, ut jam dixi, non intendisti benefacere invito.

Sed utrum si promissarius beneficium quidem non respuat, sed, e contra, acceptet, non velit tamen te jurantem obligari, sed obligationem remittat et te liberum relinquat, vere liber sis ?

Resp. probabilius negative : quia Deus in cujus honorem promissio jurata est, obligationem acceptavit. Vide quæ in simili diximus *de Voto*.

Quarta conditio : « Si res in eodem statu permanserit », seu : « Notabiliter mutata non fuerit », extrav. *de Jurejur.* lib. 2. tit. 24. cap. *Quemadmodum*. Quia notabilis mutatio facit quasi aliud objectum ad quod non præsumitur se extendisse intentio jurantis. V. g., promisisti sub juramento puellæ te illam ducturum in matrimonium, non teneris juramento si fornicetur, si fiat cocles, si incidat

[1] Q. 98. a. 2. ad 3.

[1] Hic a. 9 ad 2. — [2] *Ibid.*

in morbum incurabilem, in paupertatem, in infamiam, etc., aut si tu vis religionem ingredi. Similiter, facta pace cum inimico, illi jurasti te non illi nociturum, postea dat causam novis inimicitiis, non teneris juramento.

Huc etiam pertinet alia conditio specialis in promissionibus seu contractibus mutuis observanda, scilicet : « Si alter suis promissis steterit », cap. *Pervenit*, *de Jurejur.* cit. Et quia, ut fert commune adagium, « frangenti fidem, fides frangatur eidem ».

Quinta tandem. Juramentum confirmatorium promissionis aut propositi easdem includit conditiones seu limitationes, quas includit promissio aut propositum cui additur. « Quia accessorium naturam sequi congruit principalis », ut fert reg. juris 42, in 6. Adde quod juramentum non adjiciatur ut promissio, propositum aut contractus aliter accipiantur quam per se accipi solent, sed ut intellecta eo modo quo intelligi solent firmiora sint et irrevocabilia. Quapropter non excludit conditiones intelligi solitas in ipsa promissione, proposito aut contractu.

Igitur, ut dixi, juxta principia his duabus regulis comprehensa, juramenti dubii interpretatio fieri potest et debet.

ARTICULUS IX.

QUOT ET QUIBUS MODIS RELAXATUR OBLIGATIO JURAMENTI PROMISSORII.

Nota. Dupliciter potest tolli obligatio juramenti : 1° impediendo ne illam ab initio inducat ; 2° tollendo jam inductam.

Dico 1° : Impeditur obligatio juramenti per legem aut superiorem, quando nempe lex aut superior statuit ut juramentum contractui vel promissioni adjectum sit irritum et nullam inducat obligationem : quod fit vel prohibendo executionem rei juratæ, ita ut sit illicita, vel reddendo eum in cujus favorem juratur inhabilem ad acceptandum, vel remittendo ex justa causa obligationem, hoc ipso quo jurans tentat illam inducere, sicut posset remittere is cui juratur.

Dico 2° : Obligatio juramenti jam inducta relaxatur quinque modis sequentibus.

1° Simplici cessatione per mutationem materiæ, ut si fiat impossibilis, illicita, etc., eo modo quo diximus de voto [1] ; cum hac differentia quod votum debet esse de meliori bono, ad juramentum autem sufficit quod sit de re licita. Consule quæ ibi diximus.

[1] Q. 89. a. 7. ad 2. et a. 9. o. et ad 1.

2° Condonatione seu remissione illius in cujus favorem juratum est [1]. Patet ex dictis art. præced. reg. 2.

3° Irritatione ; unusquisque enim potest irritare juramentum quod a sibi subditis factum est, circa ea quæ ejus potestati subduntur [2]. Sic pater potest irritare juramentum puellæ, tutor pupilli, vir uxoris, etc., sicut supra diximus de voti irritatione, require ibi, eadem enim est utriusque ratio, excipe solum juramentum minorennis. Quia, licet curator possit irritare votum reale minorennis quatenus ejus administrationi officit, non potest tamen ejus juramentum irritare ex jure positivo, l. 1. et 2. c. *Si adversus venditionem*. Quatenus juramentum supplet defectum ætatis, et ea dispositione juris, facit esse majorem, ut notant interpretes in hunc locum.

4° Dispensatione seu absolutione. Et probatur iisdem rationibus quibus probavimus esse in Ecclesia potestatem dispensandi in votis, scilicet ex potestate clavium concessa Petro et Apostolis, et ex perpetuo usu Ecclesiæ.

Quoad juramenta votorum confirmatoria et per se stantia pia, hoc est in solius Dei honorem præstita, possunt dispensare qui ordinaria potestate dispensant in votis, nimirum SS. Pontifex in tota Ecclesia, episcopus in sua diœcesi, et hi qui habent jurisdictionem episcopalem. Excipe juramenta quorum materia, si voveretur, esset Papæ reservata. In his enim sicut in votis solus Papa dispensare potest. Horum ratio est, quia, juxta communem sensum Ecclesiæ et doctorum, hæc juramenta pia votis æquiparantur. Ita Cajetan. hic, Soto lib. 8. q. 1, Asor, quos citat et sequitur Sylvius, Layman hic, et alii communiter. Similiter eadem potestate clavium præfati dispensare possunt in juramentis per se stantibus factis in favorem hominis, quia in his est tantum obligatio religionis, non justitiæ.

Juramenta vero confirmatoria promissionis homini factæ et acceptatæ solus relaxare potest is cui juratum est, ut jam dixi articulo præcedenti reg. 2. Quia per illam acceptationem homo acquisivit jus, quo sicut aliis bonis suis privari non potest sine ejus consensu, nisi in certis casibus. 1° Si juramentum fraude aut metu fuerit extortum, aut alia injuria intercesserit, aut cum usurarius exigit juramentum de solvendis usuris, vel cum enormis læsio in contractu, puta ultra dimidium justi pretii intercedit. 2° In pœnam criminis ab eo cui juratum est commissi, sicut

[1] Q. 89. a. 7. ad 2. — [2] *Ibid.* ad 3.

enim reus a judice pecunia sua mulctari potest, ita et jure quod juramento acquisivit. 3° Si bonum commune, cui cedere debet bonum privatum, relaxationem postulet, ut juramentum de non accusando, de non denuntiando. 4° Quando dubium est utrum id quod juramento promissum est, sit licitum an illicitum, proficuum vel noxium [1]; in his enim superiores possunt dispensare.

Cætera quæ spectant dispensationem in juramentis, habes in iis quæ fuse satis diximus *de Dispensatione in votis :* illuc recurre.

5° Commutatione : ut si ille, in cujus gratiam factum est juramentum, concedat aliud opus loco illius quod sub juramento promissum est, præstari. Unde juramenta votorum confirmatoria, aut pia per se stantia commutari possunt ab iis qui potestate ordinaria possunt commutare vota de eadem materia. Facta vero in gratiam hominis et ab eo acceptata, ab eo solo commutari possunt, exceptis casibus, quos pro dispensatione modo excepimus. Plura alia huc spectantia require *de voto*, § *De commutatione votorum*, et quæ illic resolvimus, habe hic pro dictis. Cum hac tamen differentia quod facta juramenti commutatione, jurans non teneatur vi juramenti ad opus subrogatum, quia illud non juravit, sed tantum vi pacti quo illud loco alterius acceptat ; secus in commutatione voti, quia, dum acceptas commutationem, tacite promittis Deo id in quod fit commutatio, ut dixi loco citato.

Petes utrum ii qui potestate delegata possunt dispensare in votis aut ea commutare, ut sunt regulares, et alii tempore jubilæi, possint etiam dispensare in juramentis de eadem materia aut ea commutare ?

Resp. probabilius affirmative, sive intelligatur de juramentis votorum confirmatoriis, sive de juramentis per se stantibus in solius Dei honorem factis. Ita Cajetan hic sub finem §. 1; Layman, hic cap. 2. n. 3. et 4, cum pluribus aliis, contra Navar., Sylvium, Hennonem et alios.

Probatur. Votum et juramentum pium, licet secundum se sint diversæ rationis, tamen in jure et apud doctores æquiparantur, eo quod ambo ferme similem erga solum Deum religionis obligationem contineant, ideoque dispositum de uno censeri debet etiam dispositum de altero. Quod ita verum est, ut juxta communem doctorum etiam in hac parte nobis adversantium sententiam et praxim receptam, papalis reservatio votorum extenditur ad juramenta pia circa easdem materias: ergo multo magis privilegium seu potestas delegata dispensandi in votis aut illa commutandi, extendenda est ad juramenta pia; maxime, cum hæc extensio sit favorabilis, illa odiosa. Unde ruit fundamentum adversariorum, hæc nempe vincula esse diversæ rationis ; esto sint ita secundum se, ex jure tamen æquiparantur.

Accedit altera specialis ratio pro juramentis votorum confirmatoriis, votum enim sicut quævis alia promissio ex accessione juramenti non mutat suam naturam, sed retinet omnes conditiones et limitationes quas non jurata haberet, proindeque, non obstante juramento, remitti potest ab eo cui facta est, aut ab alio ejus nomine, quod fit per dispensationem aut commutationem : atqui, remissa obligatione promissionis, ruit juramenti obligatio, quippe quod sit accessorium promissioni et illius confirmatorium, juras enim te servaturum Deo promissionem : ergo, si legitime absolvaris a promissione, non teneris amplius obligationi juramenti.

Si dicas Gregorium XIII privilegium a Paulo III Societati concessum commutandi vota extendisse ad vota jurata; resp. id fecisse ad majorem securitatem.

Ad complementum hujus materiæ, restat difficultas enodanda, nempe quomodo intelligitur fieri dispensationem et commutationem in juramentis ? Non est enim quoad hoc eadem ratio voti et juramenti. In votis superior nomine Dei condonat et remittit promissionem ipsi factam. At non potest nomine Dei condonare aut remittere obligationem qua jurans tenetur verificare quod promisit sub nomine et auctoritate Dei, cum Deus ipse hanc obligationem tollere non possit, hoc enim esset licentiam dare irreverentiæ erga Deum.

Resp. id fieri ratione alicujus conditionis in juramento subintellectæ, quales sunt : « Salvo jure superioris », « si is cui juratum est non remittat », et aliæ de quibus articulo præcedenti.

Ex quo habes quod, licet juramenti cognitio, quando agitur utrum obliget an non, utrum possit relaxari an non, pertineat ad forum ecclesiasticum, ut patet ex cap. finali *de Foro competenti* in 6, tamen, quando manifesta est injustitia exactoris, vel quando constat tale juramentum esse bono communi noxium, possit princeps aut judex sæcularis, non so-

[1] Q. 89. a. 7. ad 3.

lum præcipere ut nocens remittat, sed etiam propria auctoritate remittere, quia hæc potestas non est per se spiritualis, sed fundata in potestate gubernandi : sine enim hac potestate, gubernatio civilis foret imperfecta et plurimis incommodis occurrere nequiret.

ARTICULUS X.

DE ADJURATIONE.

Adjurare latine, idem est ac græce exorcisare : adjuratio, exorcismus, adjurator, exorcista.

Dico 1° : Adjuratio est contestatio seu interpositio divini Nominis aut rei sacræ cujus reverentia, timore vel amore, is qui adjuratur, movetur ad aliquid faciendum vel omittendum [1].

Ex quo patet 1° quod sit actus religionis seu latriæ, quando nempe fit per interpositionem Dei, vel etiam rei sacræ, ut Passionis, Mortis, Sanguinis Christi, B. Virginis, sanctorum, quatenus in eis relucet specialiter divinitas, ut diximus de juramento. Nam, si fiat per B. Virginem aut sanctos præcise secundum se consideratos, non erit actus latriæ, sed hyperduliæ vel duliæ. Et si fiat per mortem, vitam, amorem patris aut matris, vel quid simile, non erit proprie adjuratio de qua hic loquimur.

Patet 2° quod adjuratio differat a juramento : quia in adjuratione non assumitur divinum Nomen ad faciendam fidem, ut in juramento, sed, ut dixi, ad movendum alterum hujus nominis reverentia, timore vel amore, ad aliquid faciendum vel omittendum.

Dico 2° : Duplex est adjuratio [2]. Una imperativa seu compulsiva, qua utimur erga subditos et dæmones, ut dicam modo. Hac usus est Caïphas, Matth. 26, erga Christum, quem sibi subdi existimabat; et Paulus ad Thessal. 5. Altera deprecativa qua uti possumus erga quemlibet, excepto dæmone. Ista usus est spiritus immundus, Marc. 5 : *Adjuro te per Deum ;* et Paulus, ad Rom. 12 : *Obsecro vos per misericordiam Dei.*

Dico 3° : Licitum est homini uti adjuratione [3]; quia, sicut homo juramento promissorio se ordinat immobiliter ad aliquid faciendum ob reverentiam divini Nominis, ita potest ad aliquid agendum ordinare alios, superiores deprecando, inferiores imperando, et utramque ordinationem per aliquid divinum confirmare quod est adjurare.

[1] Q. 90. a. 1. o. — [2] *Ibid.* a. 2. o. — [3] *Ibid.*

Hinc sequitur 1° licitum esse homini adjurare Deum deprecative, quod facit quotidie Ecclesia terminando orationes suas : *Per Dominum Jesum Christum.*

Sequitur 2° licitum esse homini adjurare deprecative angelos bonos et sanctos, quia, cum sint concives nostri, licet nobis eorum suffragia petere, et aliquid divinum interponere ad eos movendum.

Sequitur 3° licitum esse nobis adjurare alios homines vel imperative vel deprecative, secundum quod sunt superiores vel inferiores, vel æquales.

Aliter tamen ad Deum et aliter ad hominem utimur adjuratione [1]; nam adjurando hominem, ejus voluntatem per reverentiam rei sacræ intendimus immutare, quod quidem non intendimus erga Deum, cujus voluntas est immobilis, sed intendimus ab eo obtinere quod ab æterno voluit nos consequi, non ex meritis, sed ex sua bonitate, nosque inde excitare ad ferventius orandum et petendum. Circa adjurationem dæmonum est aliqualis difficultas. Unde

Dico 4° : Non est licitum homini adjurare ullo modo deprecative dæmones [2], neque etiam imperative ad obtinendum ab eis aliquod obsequium, seu ad aliquid discendum, quod non conducat ad eorum expulsionem, quia utrumque pertinet ad quamdam amicitiam aut societatem, quod graviter nobis prohibetur cum dæmone Dei et nostri hoste infensissimo, juxta illud Apost., I Corinth. 10 : *Nolo vos fieri socios dæmoniorum*, id enim pertinet ad apostasiam. Ita ut, juxta Sylvest., v° *Adjuratio* q. 6, peccaret mortaliter exorcista seu adjurans qui compelleret dæmonem amicabiliter, his aut similibus verbis : Rogo te exeas, noli nocere, sile obsecro, etc.; sed increpatorie dicat : Exi, tace, obmutesce, fac, dic, etc.

Existimant tamen idem Sylvestre, ibid. q. 5, Cajet. et Sylvius hic, non esse peccatum mortale aliquid transeunter et paucis verbis petere imperative a dæmone, modo fides illi qui est pater mendacii non adhibeatur, neque petatur causa discendi aliquid ab eo, sed vel ex levitate, vel curiositate, sine periculo quemquam diffamandi; quia, licet actus talis possit esse perfecte humanus, non habet tamen perfecte rationem actus socialis.

Dico 5° : Licitum est adjurare dæmones imperative, hostiliter et increpatorie [3], ut nobis aut proximis non noceant, juxta potestatem a Christo datam, Luc. 10 : *Ecce dedi*

[1] Q. 90 a. 2. ad 3. — [2] *Ibid.* a. 2. o. — [3] *Ibid.*

vobis potestatem calcandi supra serpentes et scorpiones, et supra omnem virtutem inimici, et nihil vobis nocebit; et Marci ultimo : *In nomine meo dæmonia ejicient*. Patet etiam ex perpetua Ecclesiæ praxi apud Tertull. *Apol.* c. 32, Cypri. epist. 2, et 76, Justin. in *Dialog. cum Triph.*, Athan. in *Vita S. Anton.*, S. Aug. lib. 10 *de Civit.*, c. 22, etc. Et ratio est quia sic non est inire societatem cum dæmone, sed e contra ab illa recedere.

Hinc colliges licitum esse exorcistæ [1] imperative et hostiliter sciscitari a dæmone, et circa eum agere omne quod conducit ad ejus expulsionem, contemptum et ignominiam atque ad proximi utilitatem, ut sciscitari nomen ejus, an sit solus, quot socios habeat, tempus et causam possessionis, ejus nomen scriptum projicere in ignem, in lutum, in obsessum spuere, leviter percutere, jubere ut stet, genuflectat, maneat detectus, taceat, det signum egressus, candelam extinguendo, valvas movendo, vitrum frangendo, etc.

Item poterit (saltem mihi probabilius cum Sylvestro, loco citato, et Bonac. in 2. præcept. Decal. disp. 4. q. 1. punct. ult. n. 5, contra Soto, Less. et alios) præcipere dæmoni superiori ut fuget et expellat inferiores a corpore. Quia id non est poscere beneficium a dæmone, aut inire societatem cum illo, sed potius ipsi injuriam irrogare, ipsum et suos coercere a malo, hostem se illi exhibere et ab ejus societate recedere : non secus ac si deprædantium ducem minis et fustibus cogeres e domo tua socios secum abducere, nemo sane dicet te in hoc casu petere beneficium a latrone aut habere amicitiam cum illo.

Dico 6° : Vanum est et illicitum adjurare creaturas irrationales secundum se consideratas, quia sic non sunt capaces imperii aut deprecationis [2]. Si vero spectentur prout aguntur et moventur ab alio intelligente, nempe vel a Deo ut principaliter eos movente, vel a diabolo ex divina permissione iis abutente ad nostram perniciem, possunt adjurari, et quidem deprecatorie si considerentur in ordine ad Deum, imperative si in ordine ad dæmones. His modis exorcisantur aqua, sal, domus nova, thalamus, locustæ, mures, grandines, nubes, tempestates, etc.

Petes 1° utrum sit licitum cuilibet adjurare dæmonem?

Resp. solis clericis exorcistis licitum est ex officio adjurare dæmonem solemniter, et juxta ritum exorcismorum ab Ecclesia præscriptum. Quia illis solis datur hæc facultas in sua ordinatione. Imo in quibusdam diœcesibus, ut in Leodiensi, prohibentur hac potestate ut sine speciali licentia ordinarii : quam tamen prohibitionem non existimo obligare plus quam sub veniali, nisi aliud appareat ex forma prohibitionis. Adjurare vero privatim dæmonem, sive possidentem, sive per spectra et terrores infestantem, cuilibet licitum est.

Petes 2° quibus signis dignosci potest hominem a dæmone possideri.

Resp.: Non præcise per motus corporis insolitos, dolores, aut clamores, membrorum contorsiones, vocis raucitatem et similia, hæc enim sunt signa valde æquivoca; sed maxime si possessus legat, scribat, ludat instrumentis, etsi nihil horum antea didicerit, si loquatur idiomate prius sibi ignoto, si distantia et vere occulta manifestet, etc.

Petes 3° utrum exorcismi habeant ex se infallibilem effectum?

Resp. negative cum Soto lib. 8. q. 3. a. 2. Alphonsum a Castro, lib. 6. *contra Hæres.*, v° *Exorcismus;* quia sunt solum quædam sacramentalia quæ ex Ecclesiæ institutione et precibus plurimum quidem valent, sed tamen effectum duntaxat sortiuntur, tunc cum fidei propagationi et hominum saluti juxta Dei consilium conducunt.

At id quod objicit a Castro ex Marci ultimo : *Signa eos qui crediderint hæc sequentur : in nomine meo dæmonia ejicient;* resp. hæc verba non continere absolutam promissionem quod singuli fidelium semper et ubique ea signa facient, sed quando Evangelii profectus id postulaverit.

ARTICULUS XI.

DE ASSUMPTIONE DIVINI NOMINIS PER LAUDEM.

D. Th. q. 91.

Utrum Deus sit ore et cantu laudandus.

Deum esse voce orandum diximus supra dum *de Oratione* : nunc quæritur de laude, utrum convenienter fiat per vocem et cantum.

Laus « est sermo elucidans magnitudinem virtutis [1] » : unde laudare aliquem, est illum ut bonum et virtuosum prædicare et extollere. Et cum Deus sit summe bonus et ejus virtus maxima, dubium non est quin mente

[1] Q. 95. a. 4. ad 1. — [2] Hic a. 3. o.

[1] In Psal. 17.

saltem et corde sit laudandus. Utrum etiam ore?

Dico 1° : Deus est laudandus non solum corde, sed etiam ore, non quidem secundum ejus essentiam, quippe qui ineffabilis et incomprehensibilis, major est omni laude, sed secundum mirabilia ejus opera [1], juxta illud Psal. 33 : *Benedicam Dominum in omni tempore, semper laus ejus in ore meo ;* Psal. 62 : *Labia mea laudabunt te ;* et *labiis exultationis laudabit os meum.*

Probatur ratione [2]. Licet laus oris non sit necessaria propter Deum quasi ipsi inde aliquid accresseret, cum sit infinitus, neque ut ipsi manifestemus conceptus nostros, cum sit inspector cordium, est saltem utilis propter laudantem ipsum et audientes, quorum affectus excitatur in Deum ex laude vocali, et sic excitatus retrahitur ab his quæ sunt contra Deum [3], juxta illud Psal. 17 : *Laudans invocabo Dominum, et ab inimicis meis salvus ero :* ergo. Adde hominem debere Deo servire secundum totum quod accepit a Deo, id est mente et corpore. Confer quæ diximus *de Oratione vocali.*

Dico 2° : Cantus divinis laudibus convenienter adhibetur. Est contra quemdam Hilarium alias catholicum de quo S. Aug., lib. 2 *Retract.* cap. 11. Cui postea succinerunt Waldenses et Wicleffus qui comparabat laudantes cum cantu prophetis Baal, de quibus III Reg. c. 18.

Probatur 1° ex S. Scriptura. 1° David, Psal. 32, hortatur ad cantum his verbis : *Cantate ei canticum novum*, et ne detorqueret hæreticus ad cantum mentalem addit : *Bene psallite ei in vociferatione.* 2° Angeli, nato Christo, cecinerunt : *Gloria in excelsis Deo*, Luc. 2 et Matth. 26. Christus, *hymno dicto, exiit in montem ;* hymni autem, inquit S. Aug. *in Psal.* 72, « cantus sunt continentes laudes Dei ». Apost., I ad Coloss. 3 : *Commonentes vosmeptipsos in psalmis et hymnis spiritualibus.* Unde conc. Tolet. IV anno 597, can. 12, dicit : « De hymnis et psalmis etiam cantandis publice in Ecclesia et Salvatoris et Apostolorum habemus exemplum ».

Probatur 2° ex constanti praxi Ecclesiæ ab ejus incunabulis. Philo Judæus, Apostolis coætaneus, apud Euseb. lib. 1 *Hist.* c. 16, narrat de christianis, quod « unus ex omnibus consurgens in medio, psalmum honestis modulis concinebat et præcinenti ei unum versiculum omnis multitudo respondebat ». Plinius, 2 apud Tertul. c. 2. *Apolog.*, scribit, Trajano imperante, christianos ante lucem convenire ad canendum Christo. Hujus praxis meminerunt ipse Tertul., lib. 2. *ad Uxorem*, Basil. epist. 63, S. Ambros., lib. 5. epist. in oratione de tradendis Basilicis, S. Aug. lib. 9 *Confess.* cap. 6. et 7, et lib. 10. cap. 33. Unde quod ipse Aug., lib. 9 *Conf.* cap. 7, scribit a S. Ambrosio institutum fuisse ut in Ecclesia occidentali cantarentur hymni et psalmi juxta morem orientalis Ecclesiæ, intelligendum est non de cantu simpliciter et quoad substantiam, sed de aliqua ejus circumstantia.

Probatur 3° ratione [1]. Laus vocalis ad hoc est necessaria, sicut modo dixi, ut affectus hominis provocetur ad Deum, et ideo quæcumque ad hoc utilia esse possunt convenienter in divinas laudes assumuntur : atqui manifestum est quod per diversas melodias sonorum, animi hominum diversimode disponuntur : ergo salubriter institutum est ut in divinas laudes cantus assumeretur, ut animi infirmorum magis provocarentur ad devotionem. Unde S. Aug., lib. 10 *Conf.* cap. 6. dicit : « Adducor cantandi consuetudinem approbare in Ecclesia, ut per oblectamentum aurium, infirmorum animus in affectum pietatis assurgat ». Et de seipso lib. 9 *Conf.* cap. 6 : « Flevi in hymnis et canticis, suave sonantis Ecclesiæ tuæ vocibus commotus acriter ». Adde divinum officium solemnius et facilius persolvi, si quadam cantus gravitate et suavitate condiatur.

Solvuntur objectiones contra utramque conclusionem.

Objicies 1° cum Wicleffo : Christus prohibuit orare et consequenter laudare voce et cantu, dum prohibuit publicam orationem, præcipiens ut secreto oretur, Matth. 6. Elias propheta, III Reg. cap. 18, deridet prophetas Baal quod clamando invocarent Deum suum: *Clamate*, inquit, *Deus enim vester forsitan cum alio loquitur, aut in diversorio est, aut in itinere, aut certe dormit, ut excitetur :* ergo.

Resp. ad primum [2], Christum loco citato non prohibere orationem aut laudem publicam, sed intentionem, ne scilicet eo fine quis in publico oraret, ut ab aliis videretur. Patet ex verbis præcedentibus. Præmiserat enim Christus : *Cum oratis, non eritis sicut hypocritæ qui amant in synagogis et in angulis platearum*

[1] Q. 91. a. 1. o. et ad 1. — [2] *Ibid.* o. — [3] Q. 83 a. 12. o.

[1] Q. 83. a. 12. o. — [2] *Ibid.* ad 3.

stantes orare, ut videantur ab hominibus : Amen dico vobis, receperunt mercedem suam ; et statim subjungit : *Tu autem cum oraveris intra in cubiculum tuum.*

Ad secundum, Elias deridet prophetas Baal, non præcise quod orando clamarent, sed quod clamantes crederunt deum suum clamore indigere ut audiret, et magis audire voces altiores quam submissas, quod procul est a laudantibus Deum verum.

Obj. 2° : Apost., ad Ephes. 5, dicit corde, non ore esse cantandum, his verbis : *Cantantes et psallentes in cordibus vestris Domino.* Super quæ verba S. Hieronymus scribit : « Audiant hæc adolescentuli, audiant hi quibus psallendi in ecclesia officium est, non voce, sed corde cantandum ». Et in præfat. *in lib. Habacuc* docet non esse decens orantem canere : ergo.

Resp. Apostolum laudatis verbis docere duntaxat non summis labris, sed ex intimo cordis affectu esse cantandum et psallendum : præmittit enim in eodem versu : *Implemini Spiritu sancto loquentes vobismetipsis in psalmis et hymnis et canticis spiritualibus.* Quomodo enim sibi invicem loquerentur si corda tantum psallant. Quod ergo dixit : *Loquentes vobismetipsis*, indicat allocutionem mutuam et modum alternatim cantandi et psallendi. Quod autem subjungit : *Cantantes, et psallentes in cordibus vestris*, significat cantum debere procedere ex corde et non solum voce proferri.

Ad priora verba S. Hieronymi, dico quod non simpliciter vituperat cantum, sed reprehendit eos qui in ecclesia cantant more theatrico, non propter devotionem excitandam, sed propter ostentationem vel delectationem provocandam [1]. Unde præmiserat : « Et canere igitur et psallere et laudare Dominum magis animo quam voce debemus ». Et subjungit ad verba objecta : « Nec in tragœdiarum modum guttur et fauces medicamine leniendæ sunt, ut in ecclesia theatrales moduli audiantur et cantica ».

Ad secundum locum S. Hieronymi, resp. ipsum non ibi affirmare esse indecens orantem canere, sed solum dicit : « Nescio an decens sit orare cum cantico ». Et statim explicat quomodo id fieri possit : « Nisi forte, inquit, juxta Septuaginta orare dicimus prophetam pro adventu Domini, et ipsum cum delectatione et in psalmis et in cantico prophetare, ut et in eo quod oratio est deprecetur Patrem, et in eo quod canticum Patris qui miserit Filium et Filii qui venerit laus dicatur ».

[1] Q. 91. a. 2. ad 2.

Cæterum, ut recte notat Sylvius hic, quæ proprie in Ecclesia cantantur non sunt puræ preces, sed hymni et psalmi qui divinas laudes continent, quibus quidem quædam preces miscentur; eæque cantantur. Neque id cuiquam absurdum videri debet, nisi reprehendendum putet ipsum Davidem, qui, dum Psalmos caneret, etiam Deum orabat. Sicut etiam accidit inter homines ut qui principis laudes cantat, aliquid modeste et irreprehensibiliter petat. Quæ autem sunt puræ preces, ut Oratio dominica et collectæ, non tam cantantur quam clare et distincte pronuntiantur cum aliqua vocis inflexione, quæ affectum precantis indicet.

Obj. 3° : Principalior est laus mentis quam oris : atqui laus mentis impeditur per cantum : ergo. Probatur minor : cantantium intentio abstrahitur a consideratione eorum quæ cantant dum circa cantum student, et etiam quæ cantantur minus ab aliis intelligi possunt, quam si sine cantu proferantur : ergo.

Resp. neg. minorem [1]. Ad probationem, dist. antecedens : cantantium ad delectationem intentio abstrahitur, etc., conc.; cantantium ad devotionem, neg. Tunc enim attentius ea considerat quæ dicuntur, tum quia diutius moratur super eodem, tum quia, ut S. Aug. dicit lib. 10 *Conf.* cap. 33, « omnes affectus nostri pro sua diversitate habent proprios modos in voce atque cantu quorum occulta familiaritate excitantur ». Et eadem est ratio de audientibus quorum etsi aliqui quandoque non intelligant quæ cantantur, intelligunt tamen propter quid cantantur, scilicet ad laudem Dei et hoc sufficit ad devotionem excitandam.

Obj. 4° : Laudare Deum convenit et parvis et magnis : atqui majores qui sunt in Ecclesia non decet cantare. Dicit enim S. Greg. lib. 4 *Regest.* epist. 44, et refertur dist. 92. cap. *In sancta*, 2, his verbis : « Præsenti decreto statue ut in sede hac sacri altaris ministri cantare non debeant, solumque evangelicæ lectionis officium inter missarum solemnia exsolvant; psalmos vero ac reliquas lectiones censeo per subdiaconos, vel si necessitas exigat per minores ordines exhiberi ». Ergo.

Resp. dist. minorem [2] : majores non decet cantare, si per hoc a verbi Dei prædicatione, aut utiliore ministerio impediantur.

[1] Q. 91. a. 2. ad 5. — [2] *Ibid.* ad 3.

secus, neg. Itaque cum nobilior sit modus provocandi homines ad devotionem per doctrinam et prædicationem quam per cantum, ideo prælati quibus competit per prædicationem et doctrinam animos hominum provocare ad Deum (quales erant olim ipsi diaconi de quibus loquitur S. Greg.), non debent cantibus insistere ne per hoc a majoribus retrahantur. Et hunc esse D. Gregorii sensum patet ex iis quæ ibi præmittit : « Consuetudo est valde reprehensibilis, inquit, ut in diaconatus ordine constituti modulationi vocis inserviant quos ad prædicationis officium et eleemosynarum studium vacare congruebat».

Ex quo itaque male inferes clericos beneficiatos etiam majoris dignitatis non debere per se obire divina officia, sive psallendo, sive cantando, siquidem id ipsis præcipiat Trid., sess. 24. *de Reformat.* cap. 12, nisi, ut dixi, vacent prædicationi aut lectionibus publicis similibusve utilioribus ad salutem animarum occupationibus. Sed legitime inferas indecorum esse quod honoratiores figurate seu musice cantent in Ecclesia; item quod officio diaconi vel subdiaconi fungens, interdum ab altari recedat musicam cum aliis cantaturus.

De organis.

Petes 1° utrum usus organorum et aliorum instrumentorum musicorum sit conveniens in ecclesiasticis officiis?

Ex S. Aug. c. 1 *in Psal.* 32, et ex auctore *Quæstionum ad orthodoxos* apud Justinum, colligitur Ecclesiam in prioribus sæculis hæc instrumenta reprobasse, forte quod solerent adhiberi a gentibus in sordidis et turpibus usibus, puta in theatris, conviviis et sacrificiis : et quia ejusmodi instrumenta magis conveniunt imperfectis, qui indigent talibus provocari ad devotionem, christianos autem decet esse perfectos.

S. Thomas hic ad 4, videtur etiam ea improbare ; si tamen attentius inspiciatur et responsio cum argumento conferatur, patet quod non absolute ea improbet ut illicita, sed quod cum suo tempore nondum erat illorum usus saltem communis in Ecclesia, hunc non usum approbet. Rationem dat cur minus conveniat populo christiano quam judaïco, « quia, nempe, hic populus erat magis durus et carnalis, unde erat per hujusmodi instrumenta provocandus, sicut et per promissiones terrenas ». Itaque

Resp. ad quæstionem, Ecclesiam posterioribus sæculis convenienter admisisse hæc instrumenta in divinis officiis, tum ad majorem solemnitatem, tum quia deprehensum est plurimos christianorum adhuc infirmos et imperfectos hoc medio esse ad devotionem excitandos. Unde concil. Senonense celebratum circa annum 1533, cap. 17, dicit : Organorum usum « Ecclesia a Patribus ad cultum, servitiumque divinum recepit ». Et conc. Trident., sess. 22, decreto post canones de sacrificio missæ, arcens « ab Ecclesiis musicas eas ubi sive organo sive cantu lascivum aut impurum aliquid miscetur », satis indicat se eas musicas et organa probare si eis nihil nisi ecclesiasticum et spirituale sonat.

Petes 2° quo tempore Ecclesia admiserit usum organorum in divinis officiis?

Resp. : Quidam eum referunt ad annum 660, tempore Vitaliani papæ, alii dicunt Ecclesiam Veronensem eum admisisse tempore Caroli Magni, alii referunt ad tempore Ludovici Pii qui obiit anno 1180; sed hæc non constant. S. Thomas, qui obiit anno 1274, hic ad 4, non agnoscit hunc usum in Ecclesia. Durand, qui obiit anno 1296, in *Rationali* lib. 4. cap. 34, loquens de hymno *Sanctus* qui præfationi subjungitur in missa, sic loquitur : « In hoc angelorum et hominum concentu quandoque organa concrepant quod a David et Salomone introductum est ».

Ex quibus colligo temporibus S. Thomæ hunc usum nondum vigere in Ecclesia saltem passim, nec sic ut S. Thomas sciverit : paulo post autem viguisse.

Porro, licet usus sive cantus sive organorum in divinis officiis sit secundum se laudabilis, potest tamen per accidens reddi illicitus, nimirum si profana, vana aut turpia divinis officiis permisceantur, eaque sive voce, sive organo cantentur, quod potest fieri multipliciter.

1° Dum quis ex intentione vana inserit ut partem divini officii, puta loco antiphonæ, etc., et iste actus, præter difformitatem quam ex natura sua habere potest, quatenus est vanus et provocativus ad malum, est insuper ex præsenti capite peccatum mortale ex genere suo; tum quia repugnat fini cultus divini, tum quia sic agens est falsarius in divino cultu, inserens tanquam ejus partem, nomine Ecclesiæ, quod Ecclesia minime vult inseri.

2° Dum quis vult significare organis profana, non inserendo ut partem officii, sed tantum delectationis causa, et si ista profa-

na sint honesta, erit tantum peccatum veniale, quia videtur levis injuria facta cultui divino. Si inhonesta erit peccatum mortale, tum ratione scandali et provocationis ad malum, tum contra religionem propter gravem injuriam illatam cultui divino et loco sacro.

3° Dum quis præcise applicat consonantiam soni profani ad verba sacra, et tunc non videtur per se peccatum. Nam sonus sive vocis, sive organi ex sua natura est indifferens ad significanda sacra et profana, et ideo ad utraque potest æque referri. Per accidens tamen contingit esse peccatum, si nempe iste sonus sit talis conditionis ut judicetur provocativus ad malum, et erit mortale vel veniale pro ratione mali ad quod provocat et scandali inde causati. Ita post Cajetanum Sylvius et Valentia.

DIGRESSIO HISTORICA.

UTRUM ISRAELITÆ DOLO GABAONITARUM DECEPTI, JURAMENTUM ILLIS PRÆSTITUM TENERENTUR SERVARE.

(Ad 1 concl. § 2 art. VI dissert. præcedentis.)

Fama victoriarum ab Israëlitis reportatarum commoti Chananæi reges adversus illos, sancito fœdere, conjurant. Verum Gabaonitæ, abjecto belli consilio, de deditione cogitarunt, utque ad fœdus cum Israëlitis facilius admitterentur, et salvam vitam reciperent, finxerunt se non esse Chananæos, sed e regione longinqua venire, monstrantes calceamenta quasi diuturna peregrinatione disrupta, detritas vestes, etc. Josue et primates Israëlitarum, non consulto Domino, cum ipsis fœdus inierunt, illisque securitatem jurarunt. Tum, animadversa fraude, salvos quidem esse jusserunt propter religionem juramenti, sed perpetuo famulitio in pœnam fraudis addixerunt. Josue 9. Quæstio est inter eruditos num Israëlitæ hoc juramento tenerentur.

Dico : Israëlitæ, dolo Gabaonitarum decepti, juramentum illis præstitum servare non tenebantur.

Probatur 1°. Juramentum cui fraus et dolus dat causam est nullum, nec ullam parit obligationem, ut patet ex dictis : atqui tale fuit juramentum Israëlitarum Gabaonitis præstitum, ut patet ex sacro textu : ergo.

Probatur 2°. Juramentum illud erat de re illicita et a Deo prohibita, nempe de non occidendis Gabaonitis qui erant Chananæi, etiamsi jurando non peccaverint Israëlitæ, quia decepti putabant non esse Chananæos : ergo. Patet antecedens ex Num. 23 et Deuteron. 20, ubi, cum præmisisset Dominus quod civitatibus exteris petentibus pacem possint concedere Israëlitæ, ea lege ut servirent sub tributo, de civitatibus terræ promissæ sic subjungit : *De his autem civitatibus quæ dabuntur tibi nullum omnino permittes vivere, sed interficies in ore gladii, Hethæum videlicet et Amorrhæum et Chananæum, Pheresæum et Hevæum et Jebusæum, sicut præcepit tibi Dominus Deus tuus : ne forte doceant vos facere cunctas abominationes quas ipsi operati sunt diis suis et peccetis in Deum vestrum.*

Dices 1° : Si juramentum istud fuisset nullum, debuissent Israëlitæ, fraude detecta, occidere Gabaonitas; sed, e contra, murmuranti populo quod Gabaonitæ intacti manerent, responderunt primores Israël : *Juravimus eis in nomine Domini Dei Israël, et ideo non possumus eos contingere :* ergo.

Resp. Israëlitarum primores sic respondisse ex ignorantia juris, putantes suum juramentum, etsi fraude extortum, valere. Quomodo quidam Judæi tempore Machabæorum existimabant se non posse pugnare in sui defensionem die sabbati, I Machab. 2.

Dices 2° : Ex eo quod Saül interfecerit Gabaonitas contra juramentum patrum suorum, Deus iratus famem immisit, domumque Saülis morte suorum afflixit, II Reg. 21. Ergo signum est valuisse hoc juramentum.

Resp. neg. consequentiam. Licet enim juramentum ob fraudem non fuerit ab initio validum, pactio tamen quæ postea secuta est, qua nimirum fraude detecta, Israëlitæ se obstrinxerunt Gabaonitis, sed ita ut ob dolum essent in perpetuo famulatu, Deo placuit, ut manifestum est ex auxilio divinitus præstito Israëlitis in Gabaonitarum defensionem vocatis. Cum ergo Saül pactionem illam longo temporis intervallo et fideli famulatu roboratam violasset interficiendo Gabaonitas, aliunde ad verum Dei cultum jam pridem conversos, nihil mirum quod Deus fuerit iratus.

Petes utrum Israëlitæ, postquam cognoverunt se fuisse deceptos a Gabaonitis, non peccaverint saltem parcendo illis contra Dei mandatum de delendis penitus omnibus populis terræ promissæ, Num. 23 et Deuteron. 20.

Resp. negative : quia, ut dixi, bona fide egerunt, putantes ex ignorantia se teneri religione juramenti.

DISSERTATIO VI.

De Observatione diei dominicæ et festorum.

D. Th. q. 122. a. 4.

Quamvis S. Th. agat infra de hac materia ubi de convenientia et ordine præceptorum Decalogi, quia tamen festorum observatio est etiam actus exterior religionis, rem lectori non ingratam me facturum duxi si præcedentibus dissertationibus hanc subnecterem, ut sic totam de religione materiam sub uno quasi intuitu collectam haberet.

ARTICULUS I.

DISCUITTUR NATURA PRÆCEPTI DE OBSERVATIONE SABBATI ET DIEI DOMINICÆ.

Dico 1° : Convenienter traditum est præceptum de observatione sabbati [1]. Quia, remotis per primum et secundum præceptum Decalogi veræ religionis impedimentis, nimirum superstitione, sacrilegio, perjurio, etc., consequens erat ut statueretur id per quod homines in vera religione positive fundarentur, et hoc est cultus divinus. Et quia ad interiorem cultum cui consistit in oratione et devotione, magis inducitur homo ex interiori Spiritus sancti instinctu, et insuper hujusmodi cultus interior primo et secundo præcepto Decalogi satis intelligitur requisitus (fides enim necessaria intelligitur his verbis : *Ego sum Dominus Deus tuus*, et reverentia atque honos per hoc quod dicitur solus Deus colendus, et nomen ejus non vane assumendum), ideo conveniens fuit ut daretur legis præceptum de exteriori cultu; et hoc est tertium Decalogi : *Memento ut diem sabbati sanctifices... non facies omne opus in eo.*

Quia vero præcepta Decalogi sunt quasi quædam prima et communia legis principia [2], ideo in hoc tertio præcepto præcipitur exterior Dei cultus sub signo beneficii omnibus communis, scilicet creationis mundi a qua requievisse dicitur Deus die septima. In cujus signum dies septima mandatur sanctificanda, id est deputanda ad vacandum Deo. Et ideo Exod. 20, præmisso præcepto de sanctificatione sabbati, assignatur ratio : quia sex diebus fecit cœlum et terram, et in septima die requievit.

Sed advertendum hic cum Cajetano super hunc art. quod, cum audis S. Doctorem docere interiorem cultum non juberi hoc præcepto, sed exteriorem duntaxat, intelligendus sit de cultu interiori secundum se, talis enim non est hic præceptus, sed est finis præcepti. Cum quo tamen stat quod cultus interior, qui est conditio necessaria cultus exterioris prout cadit sub lege, sit in præcepto. Tenetur enim audiens missam in dominica interiorem et exteriorem hominem cultui missæ exhibere; ut latius dicam infra.

Dico 2° : Præceptum de observatione sabbati convenienter reponitur inter præcepta moralia Decalogi [1] : quia hoc præceptum litteraliter intellectum est partim morale seu juris naturæ, partim cæremoniale. Morale est quantum ad hoc quod homo deputet aliquod tempus vitæ suæ ad vacandum divinis; inest enim homini naturalis inclinatio ad hoc quod cuilibet rei necessariæ deputet aliquod tempus, sicut, v. g., corporali refectioni, somno et aliis hujusmodi : ergo etiam spirituali refectioni, qua mens hominis in Deo reficitur, secundum dictamen rationis naturalis debet aliquod tempus deputare, et sic habere aliquod tempus deputatum ad vacandum divi-

[1] Q. 122. a. 4. o. — [2] *Ibid.*

[1] Q. 122. a. 4. ad 1.

nis cadit sub præcepto morali, et sub hac ratione ponitur inter præcepta Decalogi. Sed in quantum destinatur speciale tempus in signum creationis mundi, et in quantum in eo præcipitur cessatio ab omni opere servili in figuram quietis Dei ab opere creationis, est præceptum cæremoniale, non morale. Non enim dictat jus naturæ necessario vacandum esse divinis sabbato potius quam altero die, et per talem diem potius quam per partem, neque necesse est ad vacandum divinis abstinere ab omni omnino opere servili, neque potius ab opere servili quam ab alio non servili.

Hoc vero præceptum mystice intellectum est etiam cæremoniale [1]. Primo, secundum allegoricam significationem prout fuit signum quietis Christi in sepulcro, quæ fuit septima die hebdomadæ. Secundo, secundum moralem significationem, prout significat cessationem ab omni peccato et quietem mentis in Deum, et secundum hoc est quodam modo præceptum generale. Tertio, secundum significationem anagogicam, prout scilicet præfigurat quietem fruitionis Dei quæ erit in patria.

Dico 3°: In observantia præcepti duo sunt consideranda [2], unum quod est finis et est cultus divinus, seu quod homo vacet rebus divinis, quod significatur in hoc quod dicit: *Memento ut diem sabbati sanctifices;* illa enim dicuntur sanctificari in lege quæ divino cultui applicantur. Aliud est objectum præcepti in ordine ad hunc finem, et est cessatio operum quæ significatur cum subditur: *Septimo die Domini Dei tui non facies omne opus*, hoc est, *omne opus servile*, ut exprimitur Levit. 23, cui cessationi operum Ecclesia in nova lege addidit auditionem missæ.

Ut autem tollatur æquicovatio, duplex distingui debet et solet finis pæcepti: unus intrinsecus qui ab ipsa re præcepta non separatur; alter intrinsecus qui ab ipsa re præcepta distinguitur et separari potest. In præsenti itaque materia finis intrinsecus respectu totius præcepti est cultus interior. Sed, quia hoc præceptum duo includit, unum negativum non faciendi opus servile, aliud positivum audiendi missam, finis extrinsecus præcepti negativi est cultus positivus tam interior quam exterior, finis intrinsecus est cultus negativus qui in ipsa cessatione ab operibus imbibitur; finis autem intrinsecus præcepti positivi est ipse cultus exterior qui ab ipsa auditione missæ non distinguitur; finis extrinsecus est cultus interior.

[1] Q. 122. a. 4. ad 1. — [2] *Ibid.*

Hoc D. Th. principium accurate distinguere volui, quia accurate notari volo, sicut et hoc aliud ejusdem S. Doctoris [1], « finem extrinsecum præcepti non cadere sub præcepto ». Defectu enim hujus intelligentiæ, multi labuntur in suis resolutionibus.

Dico 4°: Observantia diei dominicæ in nova lege non est juris naturalis aut divini positivi sed ex constitutione Ecclesiæ et consuetudine populi christiani ab ipsis Apostolis derivata [2]. Ita post S. Th., Cajet. hic, Sylvius, Navar. in *Manu.* c. 3, citans Turrecremata, Archid., Thomam Vald. et alios, contra Sylvestrum.

Prob. Observantia diei dominicæ duo importat, determinationem temporis, hujus nempe diei, et determinationem materiæ seu ritus, nempe cessationis ab opere servili et auditionis missæ: atqui neque temporis neque materiæ determinatio est ex jure naturali aut divino positivo: ergo ecclesiastico.

Prob. min. [3]: non jure naturali, quia, quamvis jus naturæ dictet Deum esse aliquando colendum, non tamen necessario determinat, ut jam notavi, hanc diem potius quam aliam, totam diem potius quam plurium dierum partes, neque hunc ritum externum, scilicet cessationem ab opere servili et auditionem missæ, potius quam alium, cum Deus possit alio ritu coli.

Non jure divino positivo [4]; lex enim sabbati in veteri Testamento, quia erat cæremonialis et figuralis quoad determinationem diei et ritus, cessavit quoad utrumque, adveniente nova lege. Quoad determinationem diei patet: etiam quoad determinationem ritus evidens argumentum est quod non sit ita arcta prohibitio operandi in die dominica, sicut in die sabbati, sed quædam opera conceduntur in die dominica quæ in die sabbati prohibebantur, sicut decoctio ciborum, itineratio et alia hujusmodi.

Quantum vero ad jus positivum novæ legis, nullibi legimus in Evangelio Christum præcepisse observationem diei dominicæ, neque in ea cessationem ab opere servili et auditionem missæ: ergo.

Confirm.: Ecclesia dispensavit et sæpe dispensat in observatione diei dominicæ, tam quoad cessationem ab opere servili, quam quoad auditionem Missæ, ut patet ex cap. *Licet, de Feriis, Extrav.* lib. 2. tit. 9, et quoti-

[1] 1. 2. q. 100. a. 9. ad 2. — [2] Hic q. 122. a. 4. ad 4. — [3] *Ibid.* o. — [4] *Ibid.* et ad 4.

diano usu : atqui Ecclesia dispensare non potest in jure naturali aut divino : ergo.

Dices : Laudato cap. *Licet* dicitur : « Tam veteris quam novi Testamenti pagina septimum diem ad humanam quietem specialiter deputari » : ergo.

Respondet Navar. in *Manuali*, cap. 13, n. 1, inde ad summum probari quod in utroque Testamento tam novo quam veteri invenitur quod unus de septem diebus debet observari, non tamen quod in utroque hunc Deus determinaverit, licet enim id fecerit in veteri, non tamen in novo.

Resp. 2° nomen *novi Testamenti* non semper sumi stricte pro eo quod ipse Christus Deus sancivit et in Evangelio refertur, sed etiam sæpe paulo latius pro eo quod ipsi Apostoli statuerunt et in eorum scriptis legitur; quo sensu Epistolæ et Acta Apostolorum et Apocalypsis dicuntur communiter libri novi Testamenti. In his autem fit mentio diei dominicæ.

Itaque quantum ad temporis determinationem meminerunt diei dominicæ S. Joan. in Apocal. 1, ubi dicit se *fuisse in spiritu in dominica die*, qui ante dicebatur dies solis; S. Lucas, Act. 20, narrans fideles *convenire ad frangendum panem una sabbati*, id est phrasi Hebræa, prima die post sabbatum. Unde S. Aug., epist. 89, dicit : « Una sabbati appellatur dies qui nunc dominicus appellatur ». Item S. Ignat. epist. *ad Magnesianos*, Innoc. I. epist. *ad Decentium*.

Cessationis ab opere servili meminerunt conc. Aurel. III, anno 538, can. 28 ; Matiscon. II, anno 585, can. 1 ; Cabilon., anno 650, can. 18. cap. *Licet* cit. *de Feriis*, et alia deinde concilia.

Auditionis missæ conc. Agath., anno 506, can. 47, *de Consecrat.*, c. 64, dist. 1, his verbis : « Missas die dominico sæcularibus totas audire speciali ordine præcipimus ; ita ut ante benedictionem sacerdotis egredi populus non præsumat; quod si fecerint, ab episcopo publice confundantur ». Ibid. can. *Omnes* 62, conc. Aurel., anno 511, can. 22, Tiburiens. can. 35, et alia sequentia. Et his omnibus antiquior S. Aug., serm. 25 *de Tempore*, ubi loquens de die dominica dicit : « In die nullus se a sacra missarum celebratione separet ». Et quia hæc jura non tam de novo instituunt hoc præceptum quam supponant jam institutum, cum plerumque de modo illud adimplendi tantum agant, atque consuetudo populi christiani, cujus initium assignari non potest, semper habuit et habet hæc esse in præcepto, recte concludit Sylvius hanc legem de observatione diei dominicæ ab ipsis Apostolis descendere, juxta hanc S. Augustini regulam, lib. 4 *contra Donatistas*, cap. 24 : « Quod universa tenet Ecclesia, nec conciliis institutum, sed semper retentum est, non nisi auctoritate apostolica traditum rectissime creditur ». Quod et ipse S. Aug. diserte asserit serm. 131 *de Temp.* his verbis : « Dominicum diem Apostoli et apostolici viri religiosa solemnitate habendum sanxerunt, quia in eodem Redemptor noster a mortuis resurrexit.

Et cum ista lex sit ex motivo religionis et de re gravi, indubie obligat sub peccato mortali, et hic est sensus communis fidelium. Unde merito Innoc. XI damnavit hanc propositionem n. 25. « Præceptum servandi festa non obligat sub mortali, seposito scandalo, si absit contemptus ».

Dico 5° : Rationabiliter Ecclesia loco sabbati instituit diem dominicam, nimirum in memoriam resurrectionis Christi et nostræ redemptionis completæ. Et sicut Judæi præter sabbatum quod servabant in memoriam creationis mundi, alia etiam festa celebrabant ad recollenda alia Dei beneficia, ita nos christiani, præter diem dominicam, varia alia festa per anni decursum celebramus, ad recollenda plura alia beneficia circa idem opus nostræ redemptionis, vel sanctorum merita et exempla.

Instituere festa pro universa Ecclesia potest SS. Pontifex, episcopus pro sua diœcesi, requisito tamen consensu populi ex jure speciali, dist. 3. *de Consecr.*, c. 1, et cap. ult. *de Feriis*, cit., ne multitudine festorum gravetur : quamvis contraria consuetudine pluribus in locis hoc jus populi videatur abrogatum. Potest tamen episcopus sine consensu populi abrogare festa, sive in toto, sive quoad partem diei. Festa quæ de novo instituit episcopus servare tenentur regulares exempti, ex conc. Trid., sess. 25 *de Reg.* cap. 12, non tamen festa quæ populus vovit et episcopus solum approbavit, nisi decursu temporis consuetudo vim legis obtinuerit.

Inter dies dominicas, præcipua est dominica Resurrectionis, quæ singulis annis celebrari debet ex decreto concilii I Nicæni prima die hebdomadis post lunam decimam quartam primi mensis, de quo fuit celebris controversia secundo sæculo, ut videbimus in digressione historica, ad calcem dissert.

Solemnitas diei dominicæ et festorum

quoad officium incipit a primis vesperis ad secundas vesperas. Quoad cessationem ab opere servili et auditionem missæ, a media nocte ad mediam noctem; sic saltem nunc observatur in Europa, licet olim etiam observaretur a primis ad secundas vesperas, ut patet ex cap. *Omnes*, *de Feriis*, cit.

ARTICULUS II.

UTRUM OPERA QUOVIS MODO SERVILIA PROHIBEANTUR DIEBUS DOMINICIS ET FESTIS.

Nota opus servile dicitur a servitute; est autem triplex servitus [1]. Una, qua homo servit peccato, secundum illud : *Qui servit peccato servus est peccati;* et secundum hoc omne opus peccati dicitur servile. Alia servitus est qua homo servit homini, est autem homo alterius servus, non secundum mentem, sed secundum corpus, ut dictum est de obedientia : et secundum hoc opera servilia dicuntur opera corporalia, in quibus unus homo alteri servit et ad quæ solemus habere servos deputatos. Tertia, est servitus Dei, et secundum hoc opus servile posset dici opus latriæ quod pertinet ad Dei servitium. Quæstio est itaque utrum non solum opera servilia secundo modo quæ proprie sunt servilia, sed etiam servilia primo et tertio modo, prohibeantur diebus dominicis et festis.

Dico 1° : Opus servile tertio modo, quod scilicet proxime pertinet ad Dei servitium, non prohibetur diebus dominicis et festis [2] : quia hoc esset contrarium fini hujus præcepti; homo enim ad hoc ab aliis operibus abstinet his diebus ut vacet operibus ad Dei servitium pertinentibus. Adde quod hujusmodi opera, etsi aliunde corporalia et servilia, non remaneant tunc proprie servilia, sed fiant servis et liberis communia. Unde, Matth. 12 : *Sacerdotes in templo sabbatum violant et sine crimine sunt.* Sic etiam sacerdotes in sabbato circumferentes Arcam, non transgrediebantur præceptum de sabbati observatione.

Licet itaque diebus dominicis et festis gestare cruces, imagines, reliquias in supplicationibus publicis, pulsare campanas, insufflare organis, agitare thuribulum, ornare altaria sertis, candelabris, vestimentis et similia quæ, ut dixi, proxime ad Dei servitium pertinent : alias, si remote tantum pertinerent, et aliunde forent servilia, prohiberentur plus vel minus secundum quod plus vel minus remote ad Dei servitium pertinent, quia plus vel minus participant de servilitate.

Hinc parietes ecclesiæ tapetibus ornare, serta pro altaribus componere, ecclesiam lavare, aras in viis publicis erigere et similia, non sine culpa veniali fiunt diebus dominicis aut festis, si præcedenti die commode fieri potuerunt. At lapides aut ligna ad ecclesiam, ad aram construendam cædere aut vehere, linteamina ecclesiæ lavare, conficere, reficere, calices fabricare, agros ecclesiæ colere et similia, seclusa necessitate, peccatum est mortale, quia remanent omnino et absolute servilia.

Dico 2° : Opus servile primo modo, hoc est peccatum commissum in die festo, gravius est quam si committeretur alero die [1]. Ita, præter SS. Th., August., Ambros., conc. Lingonense dicens : « Gravius peccat qui peccat in die festo, puta furatur, fornicatur, quam qui in aliis diebus hoc facit », et alia jura, quæ videri possunt apud Natal. Alex.

Ratio est [2], quia peccatum contrariatur directe fini præcepti de observatione festorum, et quidem magis quam opus aliunde servile : atqui hoc illi confert aliquam difformitatem : ergo. Prob. maj. : finis hujus præcepti est ut homo corde et mente vacet Deo et rebus divinis : atqui homo magis impeditur a rebus divinis per opus peccati quam per opus corporale alias licitum, quia, ut ait Catechismus Rom. : « Non solum animam a divinorum studio avocat, sed nos a Dei amore prorsus sejungit » : ergo.

Dico 4° : Peccatum commissum in die festo non inducit novam speciei malitiam contra religionem, necessario aperiendam in confessione. Ita Cajet. hic, Sylvestre, v° *Confessio*, 1. § 10; Sylvius in *Supplem.* q. 9. a. 2. quæstio 3. concl. 2; Pontas v° *Dimanche*, cas. 19, et alii communiter contra paucos. Difficultas est potissimum de mente S. Thomæ.

Probatur 1° ex ipsius S. Doctoris principiis. Licet peccatum sit, ut dixi, contra finem extrinsecum præcepti de observatione festorum, non est tamen contra ipsum præceptum : ergo. Prob. ant. Præcepto de observatione festorum prohibetur opus proprie et litteraliter, non metaphorice et secundum significationem mysticam servile : atqui peccatum non est opus servile litteraliter et proprie, sed metaphorice tantum et secundum significationem mysticam : ergo. Patet major : quia

[1] Q. 122. a. 4. ad 3. — [2] *Ibid.*

[1] Q. 122. a. 4. ad 3. — [2] *Ibid.*

verba præcepti sunt intelligenda in sensu proprio et litterali, non metaphorico aut mystico; leges enim, cum sint regulæ actuum humanorum doctis et indoctis propositæ, non solent tradi sub figurarum et sensus mystici involucris, sed verbis clarissimis proprie et litteraliter significantibus. Prob. minor 1° ex ipso S. Th., cujus est in terminis in 3. dist. 37. a. 5. quæstiunc. 2. ad 2, ubi formalissime dicit : « Opera servilia mystice intelliguntur peccata, sed ad litteram opera servilia dicuntur ad quorum exercitium servos deputatos habemus, in quibus debent artes mechanicæ dirigere, quæ contra liberales dividuntur ». Et hic ad 1 dicit hoc præceptum mystice intellectum « secundum moralem significationem significare cessationem ab omni actu peccati et quietem mentis in Deo, et secundum hoc esse quodam modo præceptum generale ». Ergo. Prob. 2° eadem minor : nemo proprie est suiipsius servus, servitus enim exigit distinctionem personarum, sed, sicut justitia in homine metaphorice dicitur respectu sui, ratione diversarum partium hominis, puta rationis et sensualitatis, ita servitus : ergo opus servile dicitur de peccato non proprie sed metaphorice, sicut esse servum peccati dicitur metaphorice de faciente peccatum.

Confirm. : præceptum generale non peccandi non confert actui peccaminoso specialem malitiam contra religionem : atqui præceptum de observatione festorum prout importat cessationem a peccato, est præceptum generale : ergo. Major est evidens. Minor est D. Th. in verbis prius citatis.

Prob. 2° ex universali praxi tum confessariorum doctissimorum, cum pœnitentium timoratorum, quorum neque hi solent se accusare, neque illi interrogare de circumstantia festi : ergo.

Dices 1° : S. Th. nic ad 3. dicit : « Opus servile dicitur a servitute : est autem triplex servitus, una quidem qua homo servit peccato.... alia vero qua homo servit homini.... tertia est servitus Dei.... quæ dicuntur servilia primo et secundo modo contrariantur observantiæ sabbati » : ergo peccatum prohibetur præcepto sabbati.

Resp. verba sequentia explicare mentem S. Doctoris, subdit enim immediate : « In quantum impediunt applicationem hominis ad divina ». Quibus verbis significat peccata eatenus contrariari observantiæ sabbati, quatenus ejus finem, nempe applicationem ad divina, impediunt; sicut autem finis non præcipitur, ita non semper omne quod illi obstat prohibetur, nisi exprimatur in præcepto, alias non solum opus corporale, sed etiam spirituale, puta acre et intensum studium esset prohibitum, cum maxime impediat applicationem ad divina. Id ergo solum inter impedientia finem censeri debet prohibitum, quod in præcepto proprie et litteraliter intellecto continetur, et hoc est opus corporale quod proprie servis competit.

Inst. : Addit ibidem S. Th. : « Et quia magis homo impeditur a rebus divinis per opus peccati quam per opus *alias* licitum, quamvis sit corporale, ideo magis contra hoc præceptum agit qui peccat in die festo, quam qui aliud corporale opus *alias* licitum facit » : ergo.

Resp. 1° sub eadem distinctione : magis contra hoc præceptum agit, etc., id est contra substantiam præcepti, neg.; id est contra finem præcepti, conc. Patet ex ipsa eadem semper ratione quam præmittit S. D., scilicet « quia magis homo impeditur a rebus divinis per opus peccati quam per opus corporale alias licitum », sicuti diximus in secunda conclusione.

Resp. 2° alia distinctione ex eodem S. D. : magis agit contra hoc præceptum litteraliter intellectum, neg.; mystice intellectum, conc. Postquam enim S. Th., ad 1, exposuit istud præceptum litteraliter, exponit deinde illud secundum triplicem significationem mysticam, allegoricam, moralem et anagogicam, et dicit ad propositum hoc præceptum esse etiam cæremoniale « secundum moralem significationem, prout significat cessationem ab omni actu peccati et quietem mentis in Deum, et secundum hoc quodam modo esse præceptum generale ». Porro vis obligandi oritur ex præcepto non mystice sed litteraliter intellecto, neque præceptum generale non peccandi confert peccato specialem malitiam contra religionem, ut diximus in probationibus.

Repones hæc verba S. Aug. lib. *de Decem chordis*, cap. 3, quæ ipse S.Th. refert loco cit.: « Melius faceret Judæus in agro suo aliquid utile quam si in theatro seditiosus existeret, et melius fœminæ eorum die sabbati lanam facerent, quam quod tota die in neomeniis suis impudice saltarent » : ergo.

Resp. neg. conseq. Equidem melius, seu minus malum est arare vel nere in die festo quam seditionibus aut impudicitiis operam

dare, non quia hæc prohibentur præcepto de observatione festi, sed 1° quia, sunt contra legem naturalem, priora autem contra legem positivam tantum; 2° quia, præter essentialem malitiam, induunt aliquam difformitatem ex hoc quod sint directe contra finem præcepti.

Hucusque datæ solutiones adhiberi possunt concilio Lingon., supra cit., SS. Ambrosio, Aug., Raymundo, Antonino et aliis, licet, ut verum fatear, hi duo ultimi paulo difficilius explicari possint.

Urget Henricus a S. Ignat., lib. 10. part. 3. cap. 3. n. 19, auctoritatem ejusdem S. Th. opusc. 64, et in suo *Confessionali*, cap. 2.

Resp.: Opusculum 64, inter opera S.Thomæ recensitum, non esse genuinum S. Doctoris fœtum probant: 1° quod minori charactere sit cusum ut adulterinum aut saltem dubium; 2° quod nullus veterum inter opera S. Thomæ recensuerit; 3° quia repugnat e diametro majestati et doctrinæ Aquinatis. Vide Echard, tom. 1. pag. 341. Quantum ad *Confessionale* D. Th. opus est nobis ignotum, nec inter opera S. Doctoris recensitum.

Dices 2°: Omnia peccata in loco sacro commissa induunt malitiam sacrilegii, quia repugnant sanctitati loci: atqui peccata die festo commissa repugnant etiam sanctitati diei: ergo etiam induunt rationem sacrilegii.

Resp. 1° neg. maj. Sacrilegium enim non est quæcumque violatio rei sacræ, sed formaliter rei sacræ in eo in quo est sacra. Unde S. Th. [1] dicit quod non omne peccatum quod committit sacra persona sit formaliter et proprie sacrilegium, licet tamen per illud violetur et profanetur; sed illud solum peccatum quod est directe contra ejus sanctitatem, puta si virgo Deo dicata fornicetur. Porro non omne peccatum est formaliter et directe contra sanctitatem loci sacri, seu illud non violat formaliter in eo in quo est sacer, sed illa duntaxat opera quæ ab Ecclesia prohibentur ex reverentia loci sacri. Ut effusio sanguinis aut seminis, et alia de quibus vide q. *de Sacrilegio*. Similiter non omne peccatum est directe et formaliter contra sanctitatem festi, seu non illud violat formaliter in eo in quo est sacrum, sed illud solum quod in ejus reverentiam et cultum prohibetur ab Ecclesia, ut sunt opera servilia et omissio missæ.

Resp. 2° dist. maj.: omnia peccata in loco sacro commissa induunt malitiam sacrilegii venialem, transeat maj.; mortalem, neg. maj. Et omissa minore, dist. consequens ad sensum maj. Dato ergo quæcumque peccata commissa in loco vel die sacro malitiam sacrilegii induere, quatenus sunt contra reverentiam loci sacri aut sanctificationem festi, quæ sunt horum præceptorum fines, est tamen venialis duntaxat hæc malitia, quia, ut sæpe dictum est, finis præcepti non cadit sub præcepto; tunc autem est mortalis quando sunt præcepta seu opera ipsis præceptis contraria. Ita Sylvestre, v° *Confessio*, 1. § 10, et v° *Sacrilegium*, § 5.

Inst.: Peccatum prohibetur diebus festis his præcepti verbis: *Memento ut diem sabbati sanctifices:* ergo.

Resp. neg. ant.; quia, ut dixi ex S. Th. a. 1. his verbis, importatur tantum finis præcepti qui non cadit sub præcepto.

Dico 4°: Restat ergo inter opera servilia, sola servilia secundo modo et proprie dicta prohiberi diebus dominicis et festis. Pro quo

Nota 1° opera proprie servilia, ut jam dixi ex S. Th. [1], ea esse quæ corpore exterius exercentur, et corporis usibus ac necessitatibus deserviunt, servis propria seu per servos et mercenarios exerceri solita, unde et servilia dicta, ut sunt opera artium mechanicarum, arare, fodere, etc., sicut e contra opera liberalia dicuntur quæ vel mente exercentur vel corpore quidem, sed potissimum animi excolendi gratia, ideoque homine libero digna, ut sunt opera artium liberalium, studere, docere, scribere, cantare, etc. Sunt et alia media servis et liberis communia, ut itinerari, ludere, etc.

Nota 2° cum Cajet. hic § ultimo, Sylvio hic, Cabassutio et aliis communius, opus quod ex se est liberale aut commune, non ideo fieri servile quia fit propter mercedem aut lucrum; nec, e contra, opus secundum se servile, desinere esse servile si fiat gratuito aut recreationis ergo. Quia isti fines sunt his operibus extrinseci, nec naturam eorum mutant; sic actus docendi aut cantandi, v. g., non est servilis licet fiat propter mercedem. Neque e contra arare, conficere calceos, desinit esse servile licet fiat gratuito aut animi recreandi causa. Neque dicas agere propter mercedem esse proprium servorum; negatur enim assumptum, ut patet in exemplis doctoris et musici, et maxime in negotiatoribus, qui, quamvis lucrum maxime intendant, non tamen ideo sunt servi, quin potius maxime domini. De quo vide si lubet Cajet. cit.

[1] Q. 99. a. 3. ad 3.

[1] Q. 122. a. 4. ad 3.

Nota 3° hoc opus esse censendum servile, quod, juxta usum patriæ et communem hominum sensum æstimatur servile; quod enim unum opus competat servis et non aliud, maxime pendet ex hominum voluntate. Unde fieri potest ut idem operis genus diversimode factum si servile et non servile : v. g., piscari recreationis causa cum arundine aut levi rete non censetur servile, sed servis et liberis commune; piscari vero ex officio cum magno apparatu et labore, censetur servile.

Hinc inferes omnia opera ruralia, arare, serere, metere, colligere messes, vineas colere, arbores cædere, etc., esse proprie servilia, proindeque esse prohibita diebus dominicis et festis. Item opera artis cementariæ, ferrariæ, lignariæ, sartoriæ, sutoriæ, textoriæ, sculptoriæ, et similium. Item pictoriæ et typographicæ, ut dicam fusius infra. Item, ut recte observat Hennon, opera minutiora quæ solent facere moniales, scapularia, rosaria, cordulas, flores, imagines cereas, sericas, aut chartaceas, maxime si diu his immorentur, sunt enim hæc artium mechanicarum opera, et a mercenariis exerceri solita. Nec omnino excusat motivum pietatis aut religionis, quia remote tantum ad eam pertinent, sicut Ecclesiam ædificare, calices conficere, etc.

ARTICULUS III.

UTRUM PRÆTER OPERA SERVILIA QUÆDAM ALIA PROHIBEANTUR DIEBUS DOMINICIS ET FESTIS.

Recole quod jam art. superiore notavi ex S. Th. et ex Cajet., triplicis generis opera distingui, liberalia, servilia, et communia servis et liberis. De servilibus jam dictum est; de aliis

Dico 1° : Præter opera servilia, specialiter ab Ecclesia prohibentur diebus dominicis et festis quatuor quæ non sunt servilia, scilicet, mercatus, placitum, judicium ad mortem vel ad pœnam, et juramentum judiciale, hoc ultimum, nisi pro pace vel alia necessitate. Cap. *Omnes*, et cap. *Conquestus*, extrav. *de Feriis*. lib. 2. tit. 9. Secundum et tertium sic prohibentur ut etiam irritentur, nisi necessitas urgeat vel pietas suadeat, cap. *Conquestus* cit.

Circa hæc advertit Cajet. in *Summa* v° *Festum*, n. 11 et sequentibus, 1° mercatus nomine tria intelligi. Primum, nundinas quæ bis aut semel in anno fiunt alicubi juxta diversarum provinciarum mores. Secundum, quasi nundinas quæ semel aut bis in hebdomada fiunt, vulgo *jours de marché* : dum rustici et alii deferunt venalia ad forum, butyrum, fructus, pullos, ova, etc. Tertium, actus mercandi, hoc est emendi, vendendi, locandi, etc.

Quantum ad nundinas, licet alicubi contraria consuetudine prævalente, tolerentur, hæc tamen tolerantia non est extendenda, sed quantum fieri potest restringenda. Quantum ad quasi nundinas, ubique more receptum est ut in diem alterum transferantur. Quantum ad actum mercandi, grano salis indiget, inquit laud. Cajet., quoniam consuetudo recepta populi christiani in multis oppositum habet; panis enim, vinum, cerevisia, herbæ, fructus, carnes et similia ad usum quotidianum pertinentia passim licite emuntur et venduntur. Item rustici qui præ continuo labore nonnisi diebus festis urbem frequentant, licite emunt sibi necessaria, ut calceos, vestes, pileos, etc. Item censendum puto de peregrinis seu itinerantibus qui ad breve tempus morantur in urbe. Item privati contractus maxime inter plebeios qui nonnisi diebus festivis convenire solent, videntur ex consuetudine et quadam necessitate liciti. Quantum ad acta notariorum, ea vetari tenet Cabassut, lib. 2. cap. 31. Negat Sporer *in Decalogum*, cum aliis pluribus inter quos clarissimus Pontas v° *Dimanche*, cas. 18, ex Sanbovio quem citat; quia hæc sunt actus spirituales, et nihil legitur in jure quo prohibeantur. Ego quidem arbitror quod, quando consuetudo aut necessitas permittit contractum, permittat etiam notarii actum, tanquam accessorium.

2° Nomine placiti et judicii, intelliguntur judiciales processus, ut partes audire, testes interrogare, sententiam ferre, etc. Actus autem extrajudiciales non prohibentur, ut si advocatus causam privatim examinet, clientem interroget, notarius acta litis transcribat et similia. Duobus tamen casibus ex ipso jure laudato hæc duo permittuntur, scilicet vel *urgente necessitate*, vel *suadente pietate*.

Hinc juxta quarumdam regionum consuetudinem excusantur judices rurales jus dicentes rusticis, ne pauperes perdant diurnum laborem ipsis necessarium; eadem pietatis ratione causis miserabilium licet intendere. Item ratione necessitatis licet condemnare reos, si nempe timeatur ne dilata justitia impediatur, aut quia copia latronum, tempusve belli id exigit. Juramentum autem judiciale etiam

promittitur *pro pace vel alia necessitate*, ut jura loquuntur et jam dixi.

Dico 2° : Præter assignata opera, nulla alia sive spiritualia, sive corporalia servis et liberis communia, leguntur illibi prohibita diebus dominicis et festis [1]. Hinc

Inferes 1° his diebus licere loqui, disputare, legere, docere, studere cuivis scientiæ, instruere, concionari, consulere advocatos, judices privatim informare, et similia, quia sunt spiritualia. Item cantare, pulsare organa et alia instrumenta musicalia, quia sunt liberalia, non servilia.

2° Licet scribere, quia est quid spirituale, cum scriptio sit quædam locutio, aut saltem est quid commune servis et liberis, imo magis conveniens liberis quam servis.

Sed difficultas est de transcriptione. Et quidem quantum ad transcriptionem quæ fit causa juvandæ memoriæ, vel docendi, addiscendi, concionandi, disputandi, etc., videtur licita, quia eadem est ratio de illa ac de scriptione. Idem videtur dicendum de transcriptione quam faceret aliquis, non ut officium amanuensis exercens, sed ab alio rogatus, etiam si inde mercedem acciperet. At eos qui ex officio transcribunt probabilius existimo cum Caj., Sylvio et aliis pluribus, peccare : quia, ut inquit Sylvius, qui officium transcribendi exercent ut artem aliquam, merito videri possunt opus servile facere, non quia transcribunt propter lucrum, sed quia videtur servorum tale officium exercere, cum non sint domini sed amanuenses et famuli qui ad officium transcriptionis deputantur. Id extendit laudatus Sylvius ad famulos advocatorum, consiliariorum et similium, si magnam dici partem insumant in describendis processibus, computibus et aliis hujusmodi : quod tamen intelligendum puto si ad hoc officium præsertim conducantur, secus enim si quandoque transcriptionibus applicantur in juvamen suorum herorum, possunt enim illi quod isti.

Si contra hanc resolutionem dicas cum qui docet ex officio, non ideo opus servile facere, ergo similiter, resp. neg. paritatem. Disparitas est quod docere etiam ex officio non sit proprium servorum, secus transcribere ex officio. Si addas cum Francisco Hennone transcriptionem esse translocutionem sicut scriptio est locutio, esto; et tamen transcriptio fit modo servis proprio, non scriptio. Simile est meo sensu de itineratione. Itinerari secundum se non est opus servile, ut dicam modo; itinerari tamen ex officio, ut faciunt cursores, mihi videtur omnino servile, cum ad id officium non assumantur nisi famuli et plebeii, quamvis tamen aliunde, nempe ex consuetudine et publicæ utilitatis causa, admittatur communiter ut licitum. Quod si forte idem ratione consuetudinis contendas de transcriptione, id absolute negare non ausim, cum audiam et legam Romæ passim amanuenses sine scrupulo et reprehensione transcribere brevia, privilegia et similia diebus dominicis et festis.

3° Artificum delineationes in charta, inquit Cabass. cit. post. Soto, Navarr. et Tolet., quales sunt architectorum, pictorum, sculptorum, acupictorum, fabrorum, lignariorum et similium, nullatenus serviles censeri debent, quia sunt magis ingenii quam corporis operationes ingenuis magis quam servis propriæ.

Secus pingere, quod communiter censetur servile, contra Layman, et prohibetur in conc. Meldensi anno 845, sub Sergio papa, 2. cap. 77. Ratio est, quia pingere non minus quam sculpere aut acupingere est opus externum et sensibile artefactum, quod communiter exercetur ab iis qui lucrum ex arte quærunt, tametsi subinde ab ingenuis animi recreandi causa fiat. Nec obstant quæ opponit Layman : 1° quod pictio perinde ac scriptio consistat in ducendis lineis et figuris ; quod non minus pictores in pingendo quam studiosi in studendo animi quadam voluptate detinentur. Hæc, inquam, non obstant. Ad primum etenim, resp., dato scriptionem et pictionem ob rationem datam inter se convenire physice, non conveniunt tamen moraliter et juxta sanam hominum æstimationem in ordine ad legem : quæ mea responsio inde confirmatur quod scriptio communius exerceatur ab ingenuis et liberis, pictio ab his qui lucrum ex arte quærunt. Insuper acupingens ducit etiam filum et figuras, et tamen ejus opus est servile. Ad secundum, respondeo voluptatem animi perceptam in opere non esse sufficiens indicium quod non sit servile ; nullus enim est artifex qui in opere etiam servili eleganter fabricato non delectetur animo. Quod dixi de pictione, a fortiori dicendum est, juxta communiorem sententiam, de arte typographica, etiam quantum ad ordinationem characterum, contra eumdem Layman.

4° Itinerari pedibus, equo, curru, navi, est licitum, quia est quid commune servis et liberis. Ita tenet communissima sententia et definivit conc. Aurel., de quo modo. Couse-

[1] Q. 122. a. 4. ad 3.

quenter licet agere omnia itineri necessaria etiamsi sint servilia, ut equos disponere, currum jungere, regere, remigare in aquis, sarcinam portare, etc., quia accessorium sequitur principale, et ita fert consuetudo. Et quamvis, ut jam notavi, itinerari ex officio, ut faciunt cursores, censeam esse servile, tamen etiam ex consuetudine ubique recepta, et ratione publicæ utilitatis, factum est licitum.

At vero currus, naves, equos mulos onustos agere est servile, et sic die festo iter inchoare illicitum, inchoatum tamen die non festo licitum est prosequi die festo, modo missa non omittatur : 1° quia sic obtinuit consuetudo ; 2° quia interest reipublicæ, ne frugum, piscium atque mercium comportatio retardetur ; 3° quia muliones et aurigæ damnum paterentur ob quietis expensas, et suas artes alioquin reipublicæ necessarias exercere non vellent et difficile possent. Ita Cabass. cit., post. S. Anton., Cajet., Aug., Rosell., Navar., Suarem et alios.

Contra primam partem hujus consectarii insurgit et objicit Henricus a S. Ignatio itinerationem distrahere mentem a cultu divino. Sed quid inde : etiam studium distrahit, societas, confabulatio distrahunt, ludus distrahit et sexcenta alia; ideone prohibita sunt præcepto de observatione festorum. Intelligat ergo tandem quod, sicut finis præcepti non cadit sub præcepto, ita nec quæcumque impedientia finem ; nisi in ipso præcepto expresse contineantur.

Quod autem addit præfatus auctor cultum divinum esse finem intrinsecum qui non distinguitur ab objecto præcepti, est directe contra S. Thomam, ut patet ex art. 1 gratis omnino dictum, et falsum quam maxime, nisi forte intelligatur de cultu exteriori qui in ipsa auditione missæ involvitur et ab ipsa non distinguitur. Audiat Cajet. hic § *Ad hoc* : « Cultus interior, inquit eminentiss. auctor, est finis extrinsecus, cultus exterior, puta audire missam, est finis intrinsecus. Cessare ab operibus servilibus est id quod est ad finem : et cum finem extrinsecum cultum videlicet interiorem constet non cadere sub præcepto, ut in littera dicitur, sed solum exteriorem cultum (scilicet missæ) et cessationem ab operibus servilibus, consequens est ut id solum cadat sub hoc præcepto ad litteram, quod directe contrariatur exteriori cultui, hoc autem est opus servile », et omissio missæ.

Et mirum sane hunc auctorem qui, undequaque fragmenta conciliorum et patrum bene vel male corrodit in tuendis suis opinionibus plerumque durioribus, non attendere ad laud. conc. Aurelianense, quod hanc illius opinionem ad judaïcam observantiam amandat. Hæc sunt ejus verba, can. 2 : « Quia persuasum est populo, die dominico agi cum caballis aut bobus aut vehiculis itinera non debere, neque ullam rem ad victum præparare, vel ad nitorem domus vel hominis pertinentem ullatenus exercere (quæ res ad judaïcam magis quam ad christianam observantiam pertinere probatur) statuimus ut die dominica quod ante fieri licuit, liceat. De opere autem rurali censuimus abstinendum. » Adeo periculosum judicabant sancti antistites, inquit jam sæpe laud. Cabass., hominum conscientias peccatis implicare per duriores et rigidiores præceptiones atque doctrinas, quibus rudis populus per alienas persuasiones fuerat imbutus. Fuit autem conc. Aurel. III, nationale XXVI episcoporum, sub Vigilio papa, anno 540.

Neque dicas hoc concilium esse intelligendum quando urget necessitas itinerandi. Alioquin non magis esset licitum itinerari die festo quam facere opus rurale, cum hoc etiam liceat urgente necessitate ; et tamen, juxta concilium, licet itinerari die festo, et non licet opus rurale exercere.

5° Quamvis venatio secundum se non videatur opus servile, cum non minus, imo magis exerceri soleat a dominis quam a servis, per accidens tamen fit illicita ex adjunctione operum servilium in portandis, trahendis, disponendis magnis laqueis aut retibus, in construendis sæpibus et aliis ejusmodi. Imo si, seclusis etiam his operibus servilibus, exerceatur cum magno strepitu et per magnam diei partem, cum ita sit multum distrahens, ideoque repugnet directe intentioni Ecclesiæ, nec fiat sine aliquo scandalo, merito ab illa deterrendi sunt fideles, et propter hanc alterutram rationem vetatur in quibusdam conciliis particularibus sive ut absolute illicita, sive ut incongrua. Secus tamen dum quis sine strepitu et ad breve tempus animi levandi causa venatur.

Si dicas nos supra excusasse opera servilia necessaria ad itinerationem, quia, ut diximus, accessorium sequitur principale, quæ ratio pariter militat pro operibus servilibus necessariis ad venationem, resp. nos excusasse opera necessaria ad itinerationem non præcise quia accessorium sequitur principale, sed et quia, ut addidi, ita fert consuetudo, imo et

quia concilium Aurelian. id permittit : quod dici non potest de venatione, quippe quæ e contra variis in conciliis prohibetur, et verisimiliter propter hæc opera servilia quæ eam comitantur.

Quantum ad piscationem censeo esse opus servile cum a mercenariis plerumque exerceri soleat, et evidenter colligitur ex c. *Licet, de Feriis* cit., ubi conceditur a Pontifice dispensatio ad piscationem halecium. Censet tamen Sylvius hic non esse damnandum eum qui leviter arundine, hamo, parvis retibus, recreationis ergo, piscaretur ; et merito, talis enim piscatio videtur communis servis et dominis.

6° Bellare vero et digladiare, quævis olim fuerit ea de re opinio, nunc saltem non reputatur servile, cum nobilibus maxime competat, aut consuetudine factum est licitum, siquidem passim absque scrupulo aut scandalo fiant diebus festis lustrationes exercituum, exercitationes militares, conflictus, etc.

7° Licet etiam convivia publica, commessationes, compotationes, choreæ, ludi scenici vel theatrales, et cujusvis generis spectacula non sint servilia, quia tamen sunt contra mentem Ecclesiæ quatenus multum distrahunt a divinis, et inde plura et gravia peccata scaturiunt, ideo dominicis et festis diebus ea agi, duci, exhiberi, frequentari non convenit conformiter variis canonibus quos refert Natal. Alexand., lib. 4. a. 6. reg. 3. At vero, inquit idem theologus, convivia privata sobria, pudica, potationes moderatæ, choreæ item privatæ in paternis ædibus aut apud consanguineos et amicos, rusticarum etiam saltationes honestæ diebus dominicis et festis, modo hæc omnia tempore divinorum officiorum non fiant, nec ab episcopis sint prohibita, nec in ecclesiarum prospectu fiant, absitque periculum lasciviæ, rixarum et scandali (alias honesta non censerentur) non videntur damnanda. Cæterum, quia choreæ præsertim et popinarum frequentationes raro vestiuntur his omnibus circumstantiis, consultum est pastoribus et confessariis ut bonis monitionibus et persuasionibus adnitantur ab his fideles avocare.

Dico 3° : Opera quæ sunt servilia secundum se, ratione necessitatis propriæ vel alienæ, fiunt communia et consequenter licita diebus dominicis et festis [1] ; quia quilibet tam servus quam liber tenetur in necessariis providere, non tantum sibi sed etiam proximo : unde Christus, Matth. 12, excusat discipulos suos qui colligebant spicas die sabbati propter necessitatem quam patiebantur. Et iterum ibid. cum interrogarent Dominum Pharisæi : *Si licet sabbatis curare?.... dixit illis : Quis erit ex vobis homo qui habeat ovem unam et si ceciderit hæc sabbatis in foveam, nonne tenebit et levabit eam? quanto melior est homo ove : itaque licet sabbatis benefacere.*

Plura consectaria ex hac conclusione fluentia referemus art. sequenti, ubi de necessitate excusante. Unde

ARTICULUS IV.

QUÆ CAUSÆ EXCUSANT A PECCATO OPERANTES SERVILITER DIEBUS DOMINICIS ET FESTIS.

Dico 1° : Dispensatio et consuetudo legitima excusant a peccato laborantes diebus dominicis et festis. Quia, cum hoc præceptum, quoad determinationem temporis et materiæ, sit ecclesiasticum, ut dictum est, in illud cadere potest dispensatio et ei derogare potest consuetudo. Unde male distinguunt quidam inter diem dominicam et festum, quasi dispensari possit in die festo et non in die dominica.

Dispensare autem potest pro tota Ecclesia summus Pontifex, episcopus pro sua diœcesi, parochus in sua parochia, uterque ex consuetudine. Ubi evidens est laborandi necessitas, non opus est dispensatione, nisi ex decentia et ad vitandum scandalum, quia ipsa necessitas excusat, ut jam dixi et dicam iterum modo. Ubi vero de necessitate dubitatur, adhibenda est dispensatio.

Juvat hic audire Gersonem in *Regulis moralibus* laudatum a Nat. Alex., lib. 4 *Theol. dog. mat. et moral.* a. 6. reg. 2. « Observantia sabbati, inquit cancellarius Parisiensis, quoad circumstantias temporis et modi et loci, pro maxima parte, relicta est determinationi prælatorum, quæ cognoscitur tum ex eorum institutis, tum ex consuetudinibus per eos legitime toleratis.

« De operibus servilibus non exercendis diebus dominicis et festivis plus et frequenter determinat consuetudo loci et personarum a prælatis tolerata, quam alia lex scripta.

« Consuetudo exercendi opera servilia hæc ab istis, hæc ab illis in diebus festivis, tunc maxime dicenda est corruptela, quando totaliter a servitio Dei et a cultu festorum et maxime ab auditu missæ revocaret ; quando præterea hæc servilia magis ex cupiditate,

[1] Q. 122. a. 4. ad 3.

quam pia necessitate reipublicæ pertractantur. »

Cæterum hunc auctorem appello præ cæteris, non quod ejus auctoritatem pluris faciam quam aliorum, sed quia plures ex his qui nobis in præsenti materia adversantur, hunc cancellarium quasi theologorum principem venerantur, et ejus responsa tanquam de tripode oracula suscipiunt.

Ex hac conclusione inferas sive ex dispensatione, sive ex consuetudine quatuor genera operum servilium, juxta concil. Aurel. art. præcedenti laud., esse licita : 1° aurigarum, ut jam dixi ; 2° coquorum et pistorum, ut cibos parare et coquere, minora animalia ut pullos, columbas, etc., occidere, non tamen majora ut boves, oves, vitulos, nisi propter aliquam necessitatem, v. g., concomitantiam festorum, aeris intemperiem, etc., tortas, placentas et alia minutiora conficere, non tamen panem, nisi, ut jam dixi, propter populi aut festorum multitudinem; 3° quæ pertinent ad nitorem domus, ut verrere cameras, cubilia sternere, utensilia leviter lavare, etc. ; 4° quæ pertinent ad decentem hominis compositionem, ut vestes purgare, corpori aptare, ad id aliquid leve suere, etc. Vide supra laudatam synodum.

Item plura alia permitti possunt et solent ex consuetudine, ut in adventu principis vel causa pacis, alteriusve lætitiæ publicæ, ignes festivos construere, tabularia conficere, theatra ornare ; item ea quæ jam notavi de itineratione ex officio, piscatione, digladiatione, exercitiis militaribus et forte transcriptione, pro quo consulendæ sunt locorum consuetudines, legitimæ tamen et quibus non contradicant aut quas non improbent superiores.

Dico 2° : Altera causa excusans operantes serviliter diebus dominicis et festis, est necessitas sive privata sive publica, sive propria sive aliena [1]. Patet 1° quia, ut dixi ex D. Th., conclusione ultima art. præcedentis, opera secundum se servilia fiunt in necessitate communia servis et liberis. Patet 2° ex hoc principio communiter recepto, quod leges Ecclesiæ non obligent cum gravi detrimento. Hinc

Inferes 1° excusari eos qui propter præteritam vel imminentem pluviam fœnum, segetes invertunt, ligant, asportant, congregant; qui, inundantibus aquis, fossas, aggeres opponunt, incendio succurrunt; qui, urgente mandato aut necessitate, pontes, vias publicas et similia usui publico necessaria conficiunt aut reficiunt; qui, instante aut urgente obsidione, mœnia reparant, propugnacula construunt, etc.

2° Excusantur qui, secreto tamen ad vitandum scandalum, præ inopia laborant ut sibi et familiæ victum comparent, nisi quis dicat quod teneantur illi mendicare, « quod stultum est », inquit Cajet. in *Sum.*, v° *Festum* n. 23.

3° Excusantur ii quorum opera semel cœpta interrumpi non possunt absque gravi damno, ut coquentes lateres, calcem, vitrum, fundentes ferrum, et alii similes, ut nautæ, aurigæ, de quibus supra.

4° Excusantur medici, chirurgi, pharmacopolæ qui hic et nunc necessaria ægrotis præparant. Item qui propter festorum concomitantiam aut populi multitudinem panem conficiunt, animalia etiam grandia occidunt, qui ferrant equos in via aut currus fractos reficiunt.

5° Excusantur famuli et famulæ qui coguntur ab heris laborare, si tamen recusare aut servitium deserere absque gravi detrimento non possunt, et modo coactio non fiat in contemptum religionis.

6° Plurium sententia excusantur molitores partim ex necessitate, partim ex levitate materiæ in labore hominum, partim ex consuetudine : non suadeo tamen nisi propter necessitatem, qualis occurrit in concomitantia festivitatum, etc.

7° Excusantur partim ex necessitate, partim ex consuetudine, sartores qui conficiunt vestes funebres hic et nunc necessarias ad funera. Non tamen puto excusari eosdem sartores qui post mediam noctem per magnam diei festi partem laborant ut vestes promissas expediant, cum hic neque consuetudo legitima, neque sufficiens necessitas ipsis suffragentur, nisi forte fundate timeantur inde rixæ graves, blasphemiæ et similia.

8° Excusantur barbitonsores qui rusticos aut opifices aliosve diebus ferialibus labore continuo detentos radunt, non autem alios, nisi vigeat contraria consuetudo, quam tamen episcopi nec solent nec debent tolerare.

9° Excusantur ii qui, bonis fortunæ haud copiose instructi, laborant, vendunt, emunt propter occursum lucri transeuntis gravis momenti [1], horum enim respectu tale lucrum cessans vere reputatur damnum. « Opus corporale, inquit S. Th., quod ordinatur ad imminens damnum rei exterioris vitandum

[1] Q. 122. a. 4. ad 3.

[1] Q. 122. a. 4. ad 3.

non violat sabbatum ». Catechismus Rom. 3. p. *de Tertio Præcepto Decalogi* n. 32. ait : « Neque earum rerum opera hac lege prohiberi existimandum est, quarum jactura facienda sit, si die festo prætermittantur ».

Hanc sententiam tenent Cajet., in *Sum.* v° *Festum*, n. 26 ; Pontas v° *Fêtes*, cas. 3, et alii. Favet etiam Ecclesia, cap. *Licet*, extrav. *de Feriis*, lib. 2. tit. 9, ubi Alexander III indulget episcopo Tiburiensi ut ipsius diœcesani possint dominicis diebus et festis non tamen solemnioribus, intendere captioni halecium, quæ certo tempore terræ inclinant, « ita tamen quod post factam capturam ecclesiis circumpositis et Christi pauperibus congruam faciant portionem ». Id autem extendunt laudati auctores ad quodcumque aliud grave lucrum transiens propter paritatem necessitatis : et, de facto, sic in consuetudine habent piscatores in his regionibus respectu quorumdam piscium qui certo tempore vel fluvios nostros excurrunt, vel facilius capiuntur.

Opponit Franciscus Hennon SS. Pontificem dispensasse in casu halecium propter necessitatem publicam tantum, non propter lucrum transitorium. Resp. in verbis dispensationis nihil legi quod innuat necessitatem publicam potius quam privatam. Aliunde non solum necessitas publica excusat, sed etiam privata, ut dictum est.

Instat lector jubilatus : SS. Pontifex dispensando in uno non dispensat in altero, imo fortius prohibet, cum exceptio firmet legem : ergo.

Resp. nostram resolutionem non fundari in dispensatione, sed in paritate necessitatis quam Pontifex judicavit sufficientem ad dispensandum, ita quod si casus huic similes fuissent ipsi propositi, verisimile sit quod eamdem indulgentiam concessisset. Unde nihil probat laudatum axioma, quia super alios casus similes non fuit petita dispensatio. Nisi forte dicas te strictius obligari jejunio, quia tuo confratre observantior noluisti petere dispensationem, quam ille petivit et obtinuit ; « exceptio enim, ut dicis, firmat legem » : quod sane risu potius quam seria refutatione foret dignum.

Dixi, *qui bonis fortunæ haud copiose sunt instructi :* quia respectu divitum hujusmodi lucrum cessans, non videtur posse dici damnum, atque id ipsis indulgere, non tam esset eorum necessitati subvenire quam eorum cupiditati et avaritiæ favere.

Petes quid censendum sit de rusticis aut aliis qui diebus dominicis et festis gratis transvehunt sive equis, sive curru, sive navi quæstus religiosorum mendicantium aut materiem ad ædificia ipsis necessaria construenda ?

Resp. : Si conventus nullos aut exiguos reditus fundatos habeant, atque solis eleemosynis plerumque victitent, videntur excusari ratione tum necessitatis cum consuetudinis. 1° Ratione necessitatis ; quia hujusmodi conventus aliunde reip. christianæ apprime utiles, expensis solvendis ægre sufficerent, si hæc omnia diebus ferialibus pretio sibi comparare deberent. 2° Ratione consuetudinis ; quia sic video ubique, saltem in his partibus, practicari absque ullius contradictione aut scandalo, unde suppono tacitum superiorum consensum. Id concedit ex communi sententia in minoribus festis Sylvestre, v° *Dominica* q. 5. conclusione 3.

Cæterum adverte quod ubi dispensatione expressa opus foret, eam concedere non possint prælati regulares, etiamsi ageretur de labore intra septa monasterii a sæcularibus exercendo, quia in eos nullam habent jurisdictionem, sed obtinenda foret ab episcopo vel eorum parocho, ut docet Rodriguez apud Lezanam, v° *Festi dies* n. 10.

Restant duo casus circa quorum resolutionem mallem doceri quam docere. Dicam quid censeo, sed inquirendo potius quam asserendo. Primus est utrum absque necessitate licitum sit applicare amentes aut infideles operibus servilibus diebus dom. et festis. Secundus, utrum peccet mortaliter qui absque necessitate, plures puta viginti homines per mediam horam diei festi sive simul, sive successive operibus servilibus applicaret. Utrumque peccati mortalis damnat recens theologus, at optandum foret ut suam resolutionem efficacioribus momentis probasset.

Itaque, quantum ad primum, cum neque amentes neque infideles teneantur legibus ecclesiasticis, non video cur magis illicitum foret, secluso scandalo, eos applicare operibus servilibus diebus dom. et festis, quam ipsis præbere carnes edendas diebus quadragesimalibus, quod communiter tamen conceditur : de amentibus ita sentit Layman, lib. 1. tract. 4. cap. 10. n. 3. Scio quidem infideles teneri jure naturali aliquando vacare divino cultui, at non potius diebus festis quam ferialibus. Adde neque infideles neque amentes teneri audire missam, neque pecca-

tum esse eos ab illa avocare : ergo idem de opere servili.

Qantum ad secundum, hunc merito damnandum nullus dubitat tum ratione scandali, tum quod iniquis cavillationibus Ecclesiæ præceptum eludat. Sed an peccati mortalis propter violatum festum? ratio sufficiens non liquet. Si enim dicas cum recente theologo hunc consentire peccantibus, imo inducere ad peccatum, statim solutio occurrit, consentit peccantibus venialiter duntaxat, inducit ad peccatum veniale tantum propter levitatem materiæ respectu cujusque laborantis. Nisi forte dicas respectu mandantis censeri debere materiam gravem, quod neque nego, neque affirmo, sed doctioris judicium expecto.

Dico 3° : Inter causas excusantes quidam numerant pietatem et charitatem. Quantum ad pietatem, quæ hic sumitur pro religione, non aliter excusat quam eo modo quo diximus conclusione prima art. 2; require ibi. Quantum ad charitatem, non videtur excusare nisi ratione adjunctæ necessitatis : non enim excusaretur, v. g., qui in communi necessitate serviliter laboraret ad faciendas communes eleemosynas, secus si ut gravem necessitatem patienti succurreret. Quia hujus præcepti obligatio utpote gravis, quamvis debeat cedere gravi necessitati proximi, non videtur tamen rationabiliter cedere communi necessitati, cui aliunde varie succurritur. Noster Sylvestre, v° *Dominica* q. 5. concl. 4, et post illum quidam alii excusant eos qui moderate laborant ex charitate erga seipsos, scilicet ad vitandum otium, ratione cujus in probabili periculo peccandi versantur. « Unde, inquit, rationabiliter occupantur hoc fine domicellæ post suas devotiones, non autem ad lucrum principaliter ». Verum licet id in certis casibus non damnarem, passim tamen non concederem, cum raro accidat peccatum aliter non posse vitari.

Dico 4° : Levitas materiæ excusat a toto vel a tanto. A *toto*, si ita sit levis ut nullatenus contrarietur fini legis, et quasi pro nihilo reputatur, ut unum aut alterum punctum suere, unam aut alteram herbam in horto colligere. Ita S. Anton., p. 2. tit. 9. a. 7. A *tanto*, hoc est a mortali excusat, quando avertit quidem a fine præcepti, cultu divino scilicet, sed leviter : sic, juxta communiorem opinionem laborare una hora circiter, non excedit culpam venialem : imo ad duas horas non pauci extendunt, quod non absolute negarem quando labor est valde levis nec multum distrahens, ut nere, suere, acu vel penicillo pingere, minutiora opuscula, ut solent moniales, conficere, aptare, texere, etc.

ARTICULUS V.

DE AUDITIONE MISSÆ.

Dico : Quilibet fidelis adultus ratione compos tenetur diebus dominicis et festis adesse moraliter et religiose integræ missæ, seclusa justa causa excusante. Est communis quoad omnes partes, quæ tantum indigent explicatione.

1° Dari præceptum ecclesiasticum obligans secundum se sub peccato mortali audiendi missam diebus dominicis et festis constat ex dictis a. 1. concl. 4; quibus adde hoc præceptum numerari inter alia præcepta : *Diebus dominicis et festis missam reverenter audito.*

2° *Quilibet fidelis adultus ratione compos;* quia neque infideles neque infantes nondum usum rationis adepti, neque adulti mente capti, stulti scilicet, subjacent legibus ecclesiasticis, ut docetur in tract. *de Legibus*. Censentur autem infantes usum rationis adepti circa septennium, et ideo tunc sunt compellendi ad missam.

3° *Adesse moraliter;* quia neque præsentia mere corporalis qualis esse potest in ebrio, dormiente, amente, ludente, laborante in templo, sufficit; neque requiritur quod quis sit celebranti corpore proximus, ipsum videat aut audiat; potest enim esse præsens qui distat corpore neque videns neque audiens celebrantem ut in magno populi concursu, et potest esse absens qui prope est, ut existens in vicina domo, aut etiam in ipso templo, sed labori suo addictus et intentus. Sed hoc totum, inquit Sylvius, debet intelligi moraliter, secundum quod is communi hominum opinione censetur esse præsens alicui rei qui scit quid agitur, et ad hoc seipsum præsentem exhibet. Sic dicam illum præsentem, si qui eum vident interrogati quid faciat, attentis omnibus circumstantiis, prudenter respondeant : Audit missam.

Hinc inferes existentes in choro, retro altare, in atrio ecclesiæ, in oratoriis vel cameris annexis ecclesiæ, aut etiam in cameris sæcularibus ecclesiæ contiguis, per cancellos aut fenestram, satisfacere præcepto, quia sunt præsentes moraliter. Item existentes extra ecclesiam, ut fit in magno populi concursu, modo tamen non longe distent ab aliis adstanti-

bus, videntibus, vel audientibus, sed unam cum ipsis multitudinem faciant, et ex eorum signis vel gestibus intelligant quid agatur, si enim multum distarent vel ab ecclesia, vel ab aliis præsentibus, quamvis ex eorum signis colligerent quid agatur, non viderentur moraliter præsentes, quia tanta distantia tollit præsentiam moralem. Ex quo quidam colligunt quod si inter ecclesiam et locum, puta domum, ubi quis audit sacrum mediet via publica communis distantiæ, is non censeretur moraliter præsens, si, non nisi dependenter ab assistentium multitudine, intelligeret quid agatur, quia illi non conjungitur; secus, si per se independenter ab illa.

Sequitur etiam cæcos et surdos posse adeoque teneri missæ interesse quia possunt esse moraliter præsentes, si nempe sint in eo loco et situ ubi, restitutis sensibus, possint percipere quid agatur.

4° *Adesse religiose :* hoc est per modum laudantis et colentis Deum cum intentione et attentione. Cum intentione non quidem satisfaciendi præcepto id enim non requiritur, quia id lex non præcipit, ut docetur in tractu *de Legibus*. Et ideo qui audit missam putans non esse festum, satisfacit præcepto nec tenetur aliam audire, si postea resciat esse festum; sed cum intentione colendi Deum, aut faciendi quod fieri intendit Ecclesia, quod est implicite intendere colere Deum ; quia auditio missæ ut ab Ecclesia præcipitur est actus religionis, nempe cultus divinus : atqui secundum se physice sumpta est indifferens vel ad cultum Dei, vel ad curiositatem, vel ad lucrum vel ad libidinem : ergo debet determinari adesse cultum divinum per aliquid aliud, quod non potest esse nisi intentio audientis.

Cum *attentione* saltem virtuali, non solum externa qua nihil admittatur exterius distrahens, hæc a nemine negatur, sed etiam interna quæ est ipsius mentis ad Deum aut ad divina, excludens voluntarias mentis distractiones; hæc a pluribus negatur. Probatur ex eodem principio : Ecclesia præcipiens auditionem missæ præcipit actum religionis scilicet cultum Dei. Atqui non est actus religionis nec cultus Dei absque attentione interiori saltem virtuali : ergo Ecclesia præcipiens directe actum exteriorem auditionis missæ, indirecte præcipit attentionem internam tanquam conditionem sine qua non subsisteret actus exterior prout præcipitur a lege. Major est certa. Minor etiam patet : 1° quia ille censeri non potest colere Deum eo actu in quo nec de Deo ipso vult cogitare; 2° quia, juxta Christi oraculum, Joann. 4, *veri adoratores* in nova lege debent adorare *spiritu*. Unde merito clerus Gallicanus damnavit ut temerariam, scandalosam, erroneam, impietati faventem, et præcepto Ecclesiæ illudentem hanc propositionem : « Præcepto Ecclesiæ de audiendo sacro satisfacit per reverentiam exteriorem tantum, animo licet voluntarie in aliena, imo et prava cogitatione defixo ». Hanc materiam de intentione et præsertim de attentione interna fuse discussam habes dissert. 2 *de Oratione* art. 8. § 8; require ibi.

Attentio autem hic requisita est triplex. Prima, ad missam seu ad verba et actiones sacerdotis. Secunda est ad sensum et mysteria per verba et actiones sacerdotis significata, præsertim passionis et mortis Christi. Tertia est generaliter ad Deum ipsum laudandum et orandum per preces, meditationes aliosve pios mentis et cordis affectus. Secunda est optima, sed perfectorum et intelligentium. Tertia est bona, convenit tamen ut sic orantes sint attenti ad principaliores partes missæ, nimirum consecrationem et communionem. Prima est minima, sufficiens tamen, modo sit cum intentione colendi Deum ; non enim tenetur audiens sacrum formare preces privatas, sed sufficit quod assistat sacerdoti celebranti et oranti nomine et in persona omnium præsentium ac totius Ecclesiæ. Ex dictis

Inferes 1° eos non satisfacere præcepto adeoque peccare mortaliter, qui per notabilem partem missæ, non solum agunt aliquid exterius distrahens, v. g., confabulando, lustrando imagines aut apparatus templi, scribendo, legendo inscriptiones et alia profana, sed etiam qui solius mentis distractionibus voluntarie occupantur : perinde est enim ac si a sacrificio abessent. Unde pars quæ censetur notabilis respectu absentiæ de qua infra, censeri debet notabilis respectu distractionum voluntariarum : secus, si sint involuntariæ. Censentur autem involuntariæ, inquit Sylvius hic, quamdiu quis, etsi aliena cogitet, non advertit se de illis cogitare, aut non advertit se ea cogitare tempore missæ seu eo tempore quo deberet ad divina attendere.

Inferes 2° eos qui accedunt ad ecclesiam præcise ad videndum aut amicum aut puellam, aut ea quæ ibi aguntur, ad comitandum herum aut matronam, ad decorandum pompam funebrem, aut ad aliquid simile pro-

fanum, non satisfacere præcepto, quia desunt intentio et attentio requisitæ. Si tamen cum intentione mala aut profana, occasione sumpta, intendant audire sacrum, et illi attente adsint, satisfaciunt præcepto, juxta Navarr., in *Man.* c. 21. n. 6, et dicam infra.

Inferes 3° eum qui tempore celebrationis missæ prolixe confitetur sacramentaliter juxta communiorem sententiam non satisfacere. Ita Pontas, v° *Messe* cas. 48, post Cabass. l. 2. c. 32. n. 4, Suarem, Bonac., Asor.; item Hennon, Sporer et plures alii. Ratio est, quia, licet talis actum virtutis exerceat, non tamen videtur magis moraliter præsens missæ, quam ipse confessarius, aut is qui in altera parte templi concionem haberet, aut altare ornaret, quorum tamen nullus censetur moraliter præsens missæ. 2° Dato esse præsentem moraliter, non tamen cum attentione requisita, non enim ad attentionem missæ necessariam sufficit quilibet actus religionis, ut patet in prioribus exemplis confessarii aut concionatoris, sed requiritur actus religionis per modum colentis Deum in ipso sacrificio et oblatione victimæ : atqui attentio quam habet qui confitetur sacramentaliter non est talis, sed est ad declarandum confessario numerum, species et circumstantias peccatorum, ad respondendum ejus interrogationibus, ad auscultanda ejus monita, correctiones, pœnitentiam, etc. Unde, ut vides, disparitas est ab illo qui tempore missæ et illi attentus, soli Deo sua peccata confiteretur in amaritudine cordis sui, is enim et moraliter et religiose foret præsens sacrificio. Idem forte posset dici de illo qui facilem et brevem confessionem sacramentalem faceret absque prolixis colloquiis et dialogismis cum confessario in varias circumstantias profanas excurrentibus. Et ita censent non pauci. Ideoque dixi in resolutione *qui prolixe confiteretur*.

Inferes 4° eos, e contra, qui tempore missæ horas canonicas, aut alias preces ex voto vel confessarii mandato debitas recitant, utrique obligationi satisfacere : quia habent attentionem utrique obligationi sufficientem, nec prohibetur uno et eodem tempore duobus præceptis satisfieri, quando præcepta non sunt incompossibilia, quinimo se mutuo juvant, ut in casu. Ita communiter cum Adrian., Tolet., Cajet., Navar., Soto, Rosell., Armill., Suares., Asor., Lop., Bonac., quos citat et sequitur Cabassut lib. 2. cap. 32. n. 3. Item Sylvius, Layman et alii communiter contra Sylvestrum et alios paucos. Idem a fortiori dicendum est de illis qui in missa solemni circa ejus cæremonias occupantur, disponendo, portando, quærendo, exeundo ad breve tempus ; quia, cum hæc spectent sacrificium, censentur moraliter et religiose illi adesse.

5° *Integræ missæ*. Sic præcipitur in concil. Agath. *de Consec.* et aliis citatis art. 1, conclu. 4 ; vide. Adeo ut omnium consensu peccet mortaliter qui omittit partem notabilem missæ ; venialiter, qui omittit partem non notabilem. Certum est enim in hoc præcepto non secus ac in aliis præceptis ecclesiasticis dari levitatem materiæ.

Porro pars notabilis censetur consecratio, vel communio, quia sunt partes essentiales sacrificii. Item communiter cum S. Antonin., 2. p. tit. 9. c. 10. § 1, et Sylvestro v° *Missa* 2. n. 1. 3° pars missæ. Unde qui, peracto evangelio, accederet ad missam, secundum communiorem sententiam, peccaret mortaliter; venialiter tantum si finita duntaxat epistola. Item venialiter qui audita integra missa ab initio exiret immediate post peractam communionem. Item qui, auditis aliis partibus missæ abesset tempore quo cantatur *Credo*, aut præfatio, aut aliquid musicale, tempore concionis, aut *Memento*, etiamsi ex morositate celebrantis ad semihoram vel horam protraherentur : quia *Credo* aut *Præfatio* non sunt partes notabiles : morositas vero celebrantis sicut concio aut musica diu producta non sunt de substantialibus missæ. Quod si ex pluribus levibus omissionibus in eadem missa, confletur una gravis, erit peccatum mortale. Qui vero serius accedit ad sacrum tenetur audire reliquum, etiamsi peracta sit consecratio ; quia, ut dixi alibi, qui non potest totum præceptum implere, tenetur saltem implere partem quam potest. Hinc

Inferes eum non satisfacere præcepto qui duas partes missæ audit simul a duobus sacerdotibus simul celebrantibus, v. g. uno inchoante et altero versante circa consecrationem. Quia auditio missæ ex natura et institutione sua, ac etiam ratione mysteriorum quæ repræsentat, est res successiva cujus partes simul esse non possunt, sed una alteri succedere, sicque in casu non audit integram missam. Addam aliam rationem in sequenti casu. Et ideo Innocentius XI damnavit hanc propositionem, n. 53 : « Satisfacit præcepto Ecclesiæ de audiendo sacro, qui duas ejus partes imo quatuor simul a diversis celebrantibus audit ».

Idem censeo dicendum qui duas missæ

medietates a duobus successive celebrantibus audit, ut si unam a consecratione ad finem, deinde sequentem ab initio ad consecrationem audiat. Quia illæ medietates successivæ non integrant unum sacrificium, cum non sint partes ejusdem, sed diversorum sacrificiorum. Hæc ratio currit etiam pro præcedenti casu. Ita nunc satis communiter cum Sylvio hic, Toleto, Asorio et aliis, contra Navar., Majorem, Soto, Bonac., quos citat nec improbat Cabass. citatus.

Dices : Casu quo primus sacerdos in medio missæ patiatur deliquium, aut moriatur, alter sacerdos succedens integrat sacrificium et satisfaciunt audientes : ergo similiter in priori casu.

Resp. neg. consequentiam. Disparitas est quod in hoc casu, licet diversæ sint actiones physicæ quia sunt diversa agentia, est tamen idem moraliter sacrificium et eadem missa ; ideo enim adhibetur alter sacerdos ut inchoatum integret et perficiat. Secus in priori casu, in quo, cum neutrius actio ordinatur ad perfectionem et integritatem alterius ex his non magis fit unum sacrificium, quam fieret unus homo ex junctis partibus diversorum hominum.

Petes utrum his qui tenetur ad tres missas, unam ex lege ecclesiastica, alteram ex voto, tertiam ex præcepto confessarii, satisfaciat si eas audiat a tribus simul celebrantibus ?

Resp. negative. Quia intentio sive expressa, sive præsumpta tam confessarii quam voventis, est ut eas audiat successive et diutus oret in ecclesia. Dixi *tres missas*, quia, si simpliciter injuncta esset auditio missæ a confessario aut vovente die festo, posset nedum per tres missas simul auditas, sed per unam tantum satisfacere, cum nihil prohibeat opus aliunde ab Ecclesia præceptum cadere sub voto et sub præcepto confessarii.

Utrum vero die Nativitatis Christi teneamur audire tres missas? Respondetur communiter negative : quia de hoc nullum datur præceptum.

6° *Diebus dominicis et festis ;* quia nullum est præceptum audiendi missam aliis diebus. Nec obstat cap. *Solet, de Consec.* dist. 1, quo videtur sancitum, nullum dici jejunantem in Quadragesima nisi audita missa : quia, inquit Sylvestre, v° *Missa*, 2. n. 1, loquitur de consilio, aut si de præcepto est abrogatum.

7° *Seclusa justa causa excusante.* Pro quo sit

ARTICULUS VI

DE CAUSIS EXCUSANTIBUS AB AUDITIONE MISSÆ.

Dico : Causæ excusantes ab observatione hujus præcepti sicut et aliorum præceptorum ecclesiasticorum generaliter sunt dispensatio, consuetudo legitima et impotentia physica vel moralis. Impotentia moralis dicitur magna difficultas, quando nempe lex observari non potest absque gravi labore seu gravi damno temporali vel spirituali proprio vel alieno, ex hoc principio communiter recepto, quod Ecclesia benigna mater non intendat obligare suos subditos cum gravi detrimento. Quidam his causis addunt *charitatem* et *officium*, sed, ut patebit ex dicendis, hæc non excusant, nisi ratione adjunctæ impotentiæ moralis. Hinc

1° Excusantur incarcerati, ægri decumbentes, navigantes in mari aut degentes in locis infidelium seu hæreticorum in quibus non celebratur missa. Circa quos notat Layman, lib. 4. tract. 5. cap. 4. n. 3, quod hi qui habent privilegium celebrandi super altare portatile sive in oratorio privato, ut religiosi, sive in mari, eo non teneantur uti : quia nemo tenetur uti privilegio contra jus commune, et reverentiæ sacramenti minus congruo. Quidam excipiunt, nisi eo uti soleant cum bene se habent aut quando non urget præceptum.

Id etiam notandum circa navigantes et degentes in locis infidelium et hæreticorum, eos non excusari, imo in continuo statu peccati versari si id faciant absque justa causa, qualis esse potest hæreticorum vel infidelium conversio, bonum publicum, aut etiam necessitas privata, puta mercatura exercenda, non ad congregandas divitias, sed ad sibi et familiæ necessaria juxta statum suum procuranda.

2° Excusantur qui non habent alium celebrantem nisi excommunicatum denuntiatum aut notorium percussorem clerici, imo etiam notorium concubinarium et notorium excommunicatum, licet non denuntiatum ; cum hac tamen differentia quod duorum priorum missam audire nec tenearis nec possis, posteriorum vero post conc. Const. possis quidem audire, at etiam possis omittere in justam scelerum detestationem. Ita Layman citatus, n. 4, ex Sylvestro et aliis.

Similiter excusantur qui excommunica-

tioni vel interdicto subjacent, quandiu tamen per eos non stat quominus ab interdicto aut excommunicatione absolvantur. Non enim probo quod aiunt Navarrus, in *Man.* cap. 21. n. 3, et Sporer ex Suaresio et Layman. eos etiam excusari, licet per eos stet absolvi, modo, inquiunt, non intentione directa non audiendi sacrum absolutionem negligant : id, inquam, non probo quia quo jure tenemur observare legem, eo tenemur cum possumus tollere impedientia ejus observationem. Fateor quidem quandiu quis subjacet excommunicationi vel interdicto non posse audire sacrum, at cum potuerit et debuerit tollere hoc impedimentum, talis omissio est ipsi voluntaria et imputabilis in causa. Sicut si quis posset habere breviarium et negligeret, omissio recitationis horarum esset ipsi voluntaria et imputabilis in causa, hoc est in ipsa negligentia.

3° Excusantur ratione impotentiæ moralis ii omnes qui, sine vero et non fictitio periculo vel scandali, vel ruinæ spiritualis, vel gravis damni temporalis in vita, in corpore, in fama, in bonis fortunæ non possunt audire missam. Et sic excusantur convalescentes timentes relapsum, infirmi timentes morbi aggravationem, servientes infirmis qui absque periculo non possunt remanere soli, matres et ancillæ quæ adesse debent infantibus quos nec ad ecclesiam deferre, nec solos relinqui expedit, honesta puella ex fornicatione secreta prægnans. Quidam addunt honestas mulieres quibus desunt vestes statum suum decentes, sed difficile hunc casum admitterem cum inde vix aut ne vix sequi possit vera et gravis infamia.

Item ex eodem titulo excusantur ii quorum præsentia alibi est necessaria ad impediendos latrones, incendiarios, rixantes, duellantes, blasphemantes, etc. Item puella quæ certo novit, si exeat se fore alicui determinate occasionem peccandi. Quamvis enim propter alterius malitiam forte non teneatur missam omittere, cum utatur jure suo, et scandalum non sit datum, sed acceptum, potest tamen si velit, urgente charitate ad vitandam ruinam spiritualem proximi. Intellige modo istud scandalum raro et non frequentius accidat, tunc enim deberet negligi et præcepto Ecclesiæ satisfieri, alias vix unquam puella audiret sacrum.

Item ex eodem titulo excusantur qui longe distant a loco ubi missa celebratur, habita ratione personarum, viæ, temporis, loci, consuetudinis, juxta viri prudentis judicium. Item qui domum, vel greges custodiant ad impediendum probabile damnum, sive a latronibus, sive a militibus, sive a lupis, sive ab ipso grege aliorum sata conculcaturo. Hos tamen et alios similes intellige semel pro semper, modo prævenire aut per alios supplere non possint.

Item ex eodem titulo excusantur laborantes in fuseriis, ubi opus semel inceptum deserere non possunt, nec habent alios qui succedant, milites stationarii qui stationem deserere non debent nec possunt, famuli et ancillæ qui coguntur ab heris laborare tempore missæ, quos tamen si id pluries accidat desere tenentur. Item grave lucrum cessans potest esse causa excusans, si, attenta conditione personæ indigentis, reputetur grave damnum, ut dixi de operibus servilibus.

4° Excusantur ratione consuetudinis, puerperæ quæ post partum etsi convaluerint, tamen per mensem aut sex septimanas domi se continent. Item in quibusdam regionibus viduæ per aliquot hebdomadas mariti mortem lugentes. Ita S. Antonin., Cajet., Sylvestre, Navar., et alii contra Pontam, v° *Messe* cas. 46. Equidem forte satius foret hanc consuetudinem ab ordinariis abrogari, sed, quandiu viget, non videntur damnandæ quæ eam sequuntur. Cæterum nec illæ nec istæ ullatenus excusantur si ad alia negotia exeant.

Notandum hic cum Cajet. in *Summula*, v° *Festum*, n. 2, cum qui bona fide putat se excusari a missa, quamvis sit minus sufficiens ratio, peccare tantum venialiter; simile est si præter intentionem ex aliqua negligentiola missa omittitur. Horum ratio est quia in his casibus non agitur formaliter contra præceptum, nec usque adeo materialiter intervenit transgressio ut redeat peccatum in naturam suæ formæ. Ita laudatus cardinalis; quod etiam militat pro aliis præceptis.

Petes 1° utrum itinerantes excusentur ab auditione missæ?

Resp. : Consuetudo obtinuit ut qui proficiscitur a loco ubi est festum, teneatur audire missam antequam discedat; secus, si simpliciter illac transeat, nisi forte ibidem trahat moram observationi præcepti proportionatam, v. g., si per plures horas temporis matutini illic moraretur. Excusantur autem itinerantes et navigantes qui, si missam audiant, perdunt navim aut socium sibi necessarium, puta quia ignorant viam, aut grassantur latrones, nec differre possunt.

Petes 2° utrum antequam præceptum obliget, liceat absque justa causa ponere impedimentum observationi illius, puta iter, venationem non necessariam suscipere, unde prævides fore ut non possis audire sacrum die dominica vel festo sequenti.

Resp. non licere. Est contra quosdam hac in parte, ut puto, laxiores, qui id certo licitum affirmant tempore remoto, puta tribus vel duobus diebus, imo pridie mane ante diem festum, etiamsi ex intentione directa omittendi sacrum : quia, inquiunt, tunc non obligat præceptum, neque est in proximo ut obliget; quando vero obligabit, supponitur impossibilis auditio missæ. Verum, licet pro tunc non obliget, est tamen positum et certo obligabit tunc, imo obligat nunc pro tunc : non puto autem licere christiano absque justa causa se reddere impotentem observationi legis latæ pro tempore sequenti obligantis, siquidem tunc ejus omissio sit ipsi voluntaria et imputabilis in causa. Hac ratione communiter damnantur qui ex gula diebus bacchanalibus sibi morbos procurant, unde prævident fore ut sint impotentes ad audiendum sacrum et jejunandum tempore Quadragesimæ. Similiter quod proprius tangit præsentem casum, damnantur, ut supra dixi, ii qui absque necessitate commorantur in locis hæreticorum, ubi missa non celebratur. Et sane quis excusabit clericum navigantem qui summo mane, recitato integro officio, currentis diei projiceret breviarum in mare, ut ab onere deinceps recitandi eximeretur, ea ratione quod præceptum recitandi die sequenti non obliget hodie. Ita in nostro casu.

Petes 3° utrum qui legitime excusantur a missa, teneantur ad aliquem alium actum religionis indeterminate, saltem diebus dominicis?

Resp. non teneri vi præcepti ecclesiastici, quippe quod nihil aliud præcipiat quam abstinentiam ab operibus servilibus et auditionem missæ, ut patebit ex infra dicendis. Videntur tamen teneri vi præcepti naturalis quo jubemur aliquando vacare divinis; sed non præcise die dominica potius quam altera die; quia præceptum naturale non determinat tempus. Unde fidelis qui quotidie mane et vesperi preces recitat, aut missam infra hebdomadam audit, aut aliquem alium religionis actum eo tempore exercet, videtur satisfacere præcepto naturali.

Petes 4° utrum qui absque justa causa omittit sacrum die festo incidente in dominicam, committat duplex peccatum in confessione aperiendum?

Resp. negative cum Sylvio hic et aliis : quia peccatum non multiplicatur ex sola multiplicatione præceptorum, nisi sint diversæ rationis, hoc est nisi sint data ex diverso motivo formali. Hoc autem duplex præceptum in casu est ejusdem rationis, quia est sub eodem motivo formali religionis. Secus dicendum si quis teneretur audire missam die festo ex præcepto confessarii aut ex voto : quia sunt vincula diversæ rationis, quatenus nimirum præceptum confessarii est ex motivo pœnitentiæ, et votum, quamvis sit etiam ex motivo religionis, tamen qui vovet rem jam aliunde præceptam, intendit se strictius obligare quam obligetur ex præcepto, et insuper vi voti obligatur ex virtute veracitatis seu fidelitatis, quam obligationem non importat præceptum ecclesiasticum.

Petes 5° utrum requiratur status gratiæ in audiente missam?

Resp. 1° : Optandum foret ut omnes qui missam audiunt essent in statu gratiæ, quia sic et mereri possunt per hunc præcipuum religionis nostræ actum, et conformes fierent principali sacrificanti, nimirum sacerdoti, qui est aut saltem esse debet in statu gratiæ, atque oblatio, quam de seipsis cum sacerdote faciunt, foret Deo gratior.

Hujus tamen dispositionis nullum extat præceptum, ut testatur generalis totius Ecclesiæ praxis, cum neque confessarii id inquirant, neque pœnitentes id accusent. Unde falsum est eum novo peccato irretiri, atque præcepti ecclesiastici violatorem esse ut quidam commenti sunt, qui nondum justificatus, deposito tamen affectu ad peccatum, missam reverenter audit. Quinimo multum ipsi prodesse potest, et ut spiritum pœnitentiæ et peccatorum remissionem et gratiam justificantem tandem obtineat, ut loquitur concil. Trident.

Resp. 2° : Peccat qui cum affectu actuali ad peccatum mortale missam audit : quia videtur irreligiosum, Deo injuriosum, et hypocrisim sapiens, quod quis adsit, imo offerat cum sacerdote sacrificium propitiatorium pro peccatis, in quibus vult obstinate perseverare; non tamen sic affecti arcendi sunt a missa, sed adhortandi ut affectum deponant et missam audiant. Ita Natal. Alexand., Pontas, v° *Messe*, cas. 45, et alii. Hoc autem peccatum non excedit culpam venialem, inquit Henricus a S. Ignatio, auctor aliunde rigidissimus.

Resp. 3° : Quamvis, ut dixi, peccet qui cum

affectu ad peccatum mortale missam audit, satisfacit tamen præcepto Ecclesiæ de audienda missa diebus dominicis et festis. Ita post Bartholom., Medinam, et Navar. in *Manu.* cap. 21. n. 7, doctissimus Sylvius, in 1. 2. q. 100. a. 9. conclu. 3, ubi, cum quæsivisset utrum possit præceptum aliquod impleri per opus quod hic et nunc, secundum quod impletur, est peccatum, sic resolvit : « Responsio communior est posse; modo illud opus sit ex se bonum : et propterea si quis die festo missam audiat propter vanam gloriam, vel ob mulierem concupiscendam, non tenetur aliam audire. Idemque judicium est de illo qui jejunat ex prava aliqua intentione, quia leges præcipiunt substantiam actus, non autem modum, nisi modus sit de intrinseca ratione actus vel secundum se vel prout cadit sub lege »; qualis est, v. g., attentio mentis in auditione missæ aut recitatione horarum, quia absque ea illi actus, non forent actus religiosi, quales præcipiuntur, secus vero de voluntate non peccandi, quia absque ea auditio missæ, supposita attentione, remanet secundum se et quoad substantiam actus religiosus, licet prava agentis intentione vitietur. Hoc porro principium desumpsit laudatus Sylvius ex S. Thoma ibidem, ubi docet S. Doctor [1] modum virtutis quoad motum interiorem voluntatis et intentionis, non cadere sub lege humana.

ARTICULUS VII.

UBI MISSA SIT AUDIENDA : AN NECESSARIO IN ECCLESIA PAROCHIALI.

Nemini hic movere bilem mihi animus est, sed pro instituto meo veritatem aperire et modeste pro posse eam stabilire atque defendere. Precor ut ii, contra quos ago, eodem animo dicta recipiant et responsa proponant.

Dico 1° : Consultum est Christi fideles diebus dominicis et festis saltem solemnioribus audire missam, eamque solemnem, in ecclesia sua parochiali, atque ad id omnes hortor ex animo; quia tunc solent indici jejunia et festa, quæ occurrunt per hebdomadam, fieri proclamationes bannorum, intimari mandata superiorum, haberi conciones et catechismi, exponi necessitates parochiæ et alia quæ a nullo convenit ignorari.

Dico 2° : Secluso contemptu proprii parochi, nullus fidelium tenetur ex præcepto diebus dominicis et festis, etiam solemnioribus, audire missam in ecclesia parochiali; sed præcepto satisfacit eam audiendo in ecclesiis regularium Mendicantium. Ita S. Antonin., 2. p. *Summæ th.*, tit. 9. § 2; Navar., in *Manu.*, cap. 21. n. 5; Sylvestre v° *Missa*, 2. q. 5; Sylvius hic quæsito 6; Pontas, v° *Messe*, cas. 53, et innumeri alii tam sæculares quam regulares.

Probatur 1° auctoritate SS. pontificum Leonis X, Pauli III, S. Pii V et Clementis VIII, quorum duo posteriores floruerunt post concilium Tridentinum, cujus auctoritatem incassum reclamant adversarii.

Primus itaque Leo X, in bulla *Intelleximus*, data 13 novembris 1517, sic loquitur : « Intelleximus quosdam in dubium revocare, et proinde timoratis conscientiis scrupulum injicere, si Christi fideles qui dominicis et festis diebus extra ecclesias suas parochiales missas audiunt in ecclesiis Fratrum Ordinum Mendicantium, Ecclesiæ præcepto de missa audienda satisfaciant. Nos igitur ambiguitatem hujusmodi penitus tollere volentes, ut cum sinceriori conscientia fideles quique Deo Creatori suo serviant, auctoritate apostolica, tenore præsentium notum facimus omnes Christi fideles utriusque sexus, qui non contempto proprio sacerdote parochiali, in ecclesiis Fratrum Ordinum Mendicantium dominicis et festis diebus missas audiunt, satisfacere præcepto Ecclesiæ de missa audienda, nec in aliquam labem mortalis peccati vel pœnam incurrere : in contrarium facientibus non obstantibus quibuscumque. »

Paulus III, in constitutione edita anno 1549, sic loquitur : « Christi fideles cujuscumque conditionis existant, qui verbi Dei concionibus seu prædicationibus sociorum seu fratrum Societatis Jesu in ecclesiis ubi ipsi concionantur interfuerint, diebus hujusmodi missas et alia divina officia audire et ecclesiastica sacramenta ibidem recipere libere et licite valeant; nec ad id ad proprias parochiales ecclesias accedere teneantur. »

Et ne forte dicas his constitutionibus fuisse derogatum per concilium Tridentinum, audi Pontifices concilio posteriores.

S. Pius V, bulla *Etsi Mendicantium*, 41, data 16 maii 1567, quarto anno post absolutum concil. Trid., sic decernit § 1. n. 8. sessionis 22 : « Decretum, quod populum sæpe ad suas ecclesias saltem dominicis et majoribus festivis diebus convenire debere monet insequendo (audis *insequendo*, non contradicendo) volumus quod fratribus Mendicantibus hujusmodi. non solum prohiberi non possit, ne

[1] 1. 2. q. 100. a. 9. o.

missas et alia divina officia faciant in eorum ecclesiis; verum etiam..... quicumque utriusque sexus Christi fideles totius anni tempore illas et illa (missas et divina officia) in ecclesiis Fratrum hujusmodi, audire possunt. Ipsique Christi fideles ullatenus desuper molestari aut impediri per locorum ordinarios seu rectores parochialium ecclesiarum, aut alios quoscumque, ullo pacto, causa vel occasione non valeant seu debeant, sed præfati Christi fideles audiendo missas et alia divina officia in ecclesiis Fratrum hujusmodi diebus dominicis et festis, præcepto de illis audiendis satisfecisse censeantur. »

At, inquis, hæc constitutio Piana revocata fuit per aliam constitutionem Gregorii XIII, quæ incipit *In tanta rerum*. Ergo.

Resp. : Revocata fuit quantum ad ea duntaxat quæ sunt contraria concilii Tridentini decretis, transeat, multi enim contendunt hanc Gregorii bullam nunquam fuisse promulgatam; de quo vide *Analecta privileg.*, pag. 72 et sequentibus, et Lezanam, tom. 2. cap. 1. Revocata fuit quoad ea quæ sunt declarativa et explicativa concilii Tridentini aut ipsi non contraria, neg. Id probat Lezana citatus ex Rodrigues, Sorbo, Barbosa et aliis, et patet ex ipso textu bullæ Gregorii, ubi sic legitur : « Omnibus et quibuscumque in eis (litteris et constitutionibus Pii V) contentis, eam deinceps dispositionem atque decisionem pro subjecta materia futuram esse, quæ sive ex jure veteri, sive ex sacris dicti concilii decretis, sive alias legitime, ante dictarum litterarum et constitutionum editionem erat, et, si ipsæ non emanassent, futura fuisset ».

Porro privilegium de quo agitur nullatenus esse concilii Tridentini decretis contrarium patet 1° ex ipso Pio V, qui ipsum Tridentini decretum appellat et dicit se ita statuere illud *insequendo* seu declarando. Patet 2° ex ipso usu et Clemente VIII, de quo infra. Patet 3° tandem et evidenter ex ipso decreto appellato, sess. 22. cap. *de Observandis*, etc., post canones de sacrificio missæ, quod est hujus tenoris : « Ordinarii locorum episcopi.... moneant etiam eumdem populum ut frequenter ad suas parochias saltem diebus et majoribus festis accedant. »

Hæc duo autem, *monere fideles ut frequenter accedant ad suas parochias*, et *eos tamen præcepto rigoroso non cogi ad eas frequentandas*, optime conciliantur, nec ullatenus sunt sibi contraria. Simplex enim episcopi monitio non inducit præceptum : quod ita verum est ut ipse Clemens VIII, quamvis formalissime declaret fideles non teneri audire missam in sua parochia, ut modo dicam, vult tamen ut regulares eos moneant et hortentur ad illam frequentandam.

Quod si forte aliud ejusdem Tridentini decretum objiciatur, nimirum sess. 24. cap. 4, ubi sic decernitur : « Moneatque episcopus populum diligenter teneri unumquemque parochiæ suæ interesse, ubi id commode fieri potest ad audiendum verbum Dei »;

Resp. 1° ibi non agi de missa, sed de concione tantum, proindeque objectionem esse impertinentem nostræ quæstioni. Resp. 2° non agi de concione diebus dominicis et festis tantum, sed etiam de concione quæ habetur tribus diebus ferialibus infra hebdomadam, tempore Adventus et Quadragesimæ, quod palam evincit Ly *teneri*. non importare strictam obligationem, etiam quoad concionem in parochia audiendam, sed tantum decentiam et convenientiam, nemo enim somniavit unquam fideles stricte teneri audire conciones diebus ferialibus. Adde has particulas, *ubi id commode fieri potest*, distrahere decretum a rigorosa obligatione. Sed de hoc alibi.

Tandem rem ineluctabiliter conficit Clemens VIII, qui diu post Gregorium XIII floruit. Is, 12 decembris 1592, ad sedandas controversias quas parochi Duaceni et alii super hac re regularibus movebant, ad episcopum Tricariensem tunc suum nuncium in Belgio direxit breve, quod jussit per eumdem transmitti ad archiepiscopum Cameracensem et episcopum Atrebatensem, cum mandato ut illud Duaci et ubicumque opus foret promulgari et observari curarent. In quo brevi sic loquitur summus Pontifex : « Significatum nobis nuper fuit non sine gravi animi nostri molestia, in oppido Duacensi, Atrebatensis diœcesis, nonnullos parochos, maximo cum fidelium scandalo, tum dicendo et concionando, tum omnes reprehensionibus et censurarum ecclesiasticarum comminationibus perterrendo, Christi fideles avertere, ne festis diebus ad ecclesias Fratrum Mendicantium atque Societatis Jesu, pro missis audiendis accedere possent..... ausos fuisse; affirmantes ipsis fidelibus tam de jure quam de consuetudine prohibitum esse in aliis quam parochialibus ecclesiis diebus festis missas audire, nec licere illis quadragesimali ac paschali tempore aliis præterquam propriis parochis peccata sua confiteri.

« Præsenti nostro decreto sancimus licere sæcularibus Christi fidelibus universis, libere missas audire dominicis et aliis majoribus festis in ecclesiis tam FF. Prædicatorum, quam aliorum Mendicantium, necnon collegii Societatis Jesu, juxta illorum privilegia et aliquas consuetudines : et tam dictis FF. Prædicatoribus et presbyteris dictæ Societatis, quam aliis privilegiatis prædictis, quibus id a Sede apost. indultum est, idoneis tamen et ab ordinario approbatis, peccata sua, etiam quadragesimali et paschali, et quovis alio tempore, confiteri licite posse, dummodo tamen iidem sæculares Christi fideles sacramentum Eucharistiæ die festo paschali, in propria parochia ab eorum parocho sumant. »

Et anno sequenti 23 decembris, idem Clemens VIII in hujus brevis confirmationem, aliud ad episcopum Atrebatensem direxit, in quo sic loquitur : « Habita desuper matura deliberatione, auditis examinatisque partium prætentionibus, determinationem nostram desuper ad sacrorum canonum, œcumenicorumque conciliorum præscriptum factam nostro et apostolicæ Sedis nuncio in inferiori Germania commoranti significavimus ».

Ex his intelligis hanc Sedis apostolicæ determinationem 1° esse datam *habita matura deliberatione, auditis examinatisque partium prætentionibus*, adeoque non esse subreptitiam, ut quidam divulgarunt; 2° esse juxta regularium *privilegia et antiquas consuetudines*, proindeque revera existere privilegia sarta tecta et usu antiquo firmata quibus id regularibus asseritur; 3° et præcipue esse *ad sacrorum canonum, œcumenicorumque conciliorum et sanctionum præscriptum factam* : nihil ergo in prioribus canonibus, nihil in conciliis œcumenicis et maxime in Tridentino, quod nostræ assertioni sit contrarium, quin imo quod non sit apprime consentaneum.

His robur addunt quæ non ita pridem acciderunt Lovanii. Opus quoddam domini M. Dubois, professoris Lovaniensis, prohibuerat rector ejusdem academiæ, eo maxime quod obligationem fidelium audiendi missam in propria parochia ad solam honestatem revocaret : hanc vero rectoris prohibitionem eminentissimus cardinalis Rospigliosius, tunc in Belgio internuntius, decreto dato 26 aprilis 1667, et illic ubique tunc affixo, nullam et irritam *auctoritate apostolica declaravit*, simulque laudata Clementis VIII brevia denuo recusa, ad omnes Belgii episcopos et prælatos eadem apostolica auctoritate direxit.

Hæc sane decretoria sunt, nec tamen vitilitigationum finis. Instant enim adversarii et dicunt Clementinam illam sanctionem nullam continere clausulam derogatoriam saltem specialem decretis priorum pontificum aut conciliorum, quibus asseritur obligatio parochianorum audiendi missam in propria parochia.

Sed contra 1°, prorsus nego ullum sive Pontificem, sive concilium universale talem obligationem strictam unquam asseruisse. Constat ex dictis de Tridentino, quod maxime appellant adversarii : de aliis vero sive Pontificibus, sive conciliis generalibus constabit ex dicendis. Insuper Clemens VIII formalissime declarat suam determinationem esse factam non contra, sed juxta sacrorum canonum et œcumenicorum conciliorum præscriptum : ignoravit forte SS. Pontifex sacros canones et conciliorum sanctiones, aut mentitus est.

Contra 2°, dato, quod prorsus falsum est, quædam priora concilia aut quosdam anteriores Pontifices contrarium assertioni nostræ declarasse, sufficienter foret illis derogatum per clausulam hanc generalem, *non obstantibus quibuscumque*, quæ est inserta in constitutione Clementina. 1° Quia tunc solum clausula derogatoria specialis est necessaria, quando constitutio, cui derogatur, continet clausulas derogatorias ad omnes litteras, vel rescripta in contrarium. Ita Barbosa, in cap. 18, *de Rescriptis*, *Extrav.* lib. 1, tit. 3 et cap. c. *de Capellis monachorum*, 16, lib. 3. tit. 37 tract. 14 *de Privileg.* q. 1. 2° Quia, quando privilegium non potest suum sortiri effectum, nec aliquam conferre utilitatem, nisi juri communi derogando. Validum plane est et de facto juri communi derogat, etiamsi de eo nulla fiat mentio, cap. *In his, de Privileg.*, *Extrav.* lib. 5, tit. 33 et cap. *Si Papa*, 10, *de Privileg.*, in 6, lib. 5. tit. 7; idque maxime, quando constat concedentem privilegium jus commune non ignorare, ut in casu. Ita etiam Hostiensis, tit. *de Rescript.*, § *Quas vires*, Felinus citatus, Covar., *de Testam.*, pag. 2. n. 19, et aliis. 3° Specialiter quoad Tridentinum patet ex cap. ultimo, sess. 25, adjuncta annotatione, ubi refertur sacram cardinalium congregationem sæpius declarasse, non opus esse derogatione speciali in concessionibus Papæ adversus concilium factis. Vide eamdam annotationem. Item Quarenta in *Summa.*, v° *Confessor*, Barbosa, *de Officio et potest. episcop.*, allegat. 33 n. 24, et plures alios. Tandem et ipse Clemens VIII et ejus nuncius episcopus Trica-

riensis et internuncius Rospigliosius, judicarunt laudatum breve sufficienter derogare juri qualicumque, si quod fuisset contrarium, cum illud pluries et diversis temporibus mandaverint executioni.

Probatur 2° conclusio ex praxi generali fidelium et usu ubique recepto, ita quod si extaret aliquod jus contrarium per hanc generalem consuetudinem censeretur abrogatum.

Insuper, quæro a venerabilibus parochis, quam missam contendant fideles teneri audire in ecclesia parochiali? Omnes clamant parochialem : atqui tamen neque jus commune, neque ullum concilium generale, neque ullum decretum papale, quotquot hanc materiam attigerunt, ullatenus loquuntur de missa parochiali, sed simpliciter de missa, sive sit solemnis, sive privata : ergo.

Imo ipsi parochi factis negant quod verbis asserunt, cum enim ultra missam solemnem, celebrantur plures missæ privatæ in ecclesia parochiali, non solent occludere fores, maxime in urbibus, nec arcere accedentes, quin potius per sonum campanæ convocant, licet sciant plures aliam missam non audituros. Et certe neque, ut puto, peccati damnabunt parochianum, qui, audita privata missa, aderit vesperis et concioni seu catechismo, et aliunde curabit jejuniorum, festorum, etc., notitiam sibi comparare. Si ergo ad ipsam missam parochialem non teneantur, quæ ratio aut necessitas cogere potest ipsos sub peccato ad audiendam missam privatam in sua parochiali ecclesia, potius quam in alia?

Solvuntur objectiones.

Quod opponi solet ex Tridentino penitus jam contritum est; probavi enim decretum sess. 24, ubi agitur de concione, esse ad quæstionem nostram impertinens. Et quantum ad decretum sess. 22, quo mandatur episcopis ut moneant populum frequenter accedere ad suas parochias, respondi 1° simplicem episcopi monitionem non importare præceptum; 2° nullum revera inesse præceptum, evici ex constitutionibus contrariis sequentium Pontificum Pii V et Clementis VIII, quorum primus ipsum concilii decretum se sequi testatur, secundus suam determinationem esse concilio consentaneam asserit. 3° Dato fuisse sive in hoc, sive in aliquo alio anteriori concilio aliquod simile præceptum, per usum contrarium et illas sequentes SS. Pontificum constitutiones fuisse derogatum, etiam ex ipso concilio Tridentino, sess. 25, cap. ultimo. Adde nihil in verbis decreti de missa parochiali.

Obj. 2° bullam Sixti IV in cap. *Vices*, in extravag., communibus *de Treuga et Pace*, lib. 1. tit. 9, ubi laudatus Pontifex circa annum 1478, præcipit « ne Fratres Mendicantes concionentur non debere christianos in suis parochiis missam audire, cum jure cautum sit diebus dominicis et festis parochianos teneri audire missam in earum parochiali ecclesia, nisi forsan ex causa honesta ab ipsa ecclesia se absentarent » : ergo.

Resp. 1°, mandato Pontificis Fratres Mendicantes religiosam obedientiam præstare, cum nec concionentur, nec concionari permittant parochianos non debere in suis parochiis missam audire, quin potius ad id eos hortentur, sed quid inde? Idem præcipit Clemens VIII, qui tamen diserte asserit parochianos ad id non teneri.

Quantum ad ea quæ subdit Pontifex, *jure cautum esse parochianos teneri*, etc., patet ex subjuncta clausula, *nisi ex honesta causa se absentarent*, Sixtum IV non intelligere strictam obligationem. Non enim dici potest stricta obligatio, a qua eximat quævis causa quæ passim occurrit, quales sunt major devotio, frequentior celebratio missarum indulgentiæ, confraternitas, concio, benedictio, uno verbo major commoditas; hæ enim sunt indubie causæ honestæ, ut agnoscunt S. Antonin., 2. p. *Sum. theol.* tit. 9. §. 2, Sylvestre v° *Missa* 2. q. 5, Panormit., Tabiena, Asorius et alii plures. Neque certe strictam obligationem agnovit Clemens VIII cum dixit suam determinationem contrariam, esse juxta sacrorum canonum et sanctionum præcriptum.

Resp. 2° : Dato quod illic contineatur strictum præceptum, per constitutiones contrarias sequentium Pontificum et generalem consuetudinem contrariam foret illi derogatum. Adde iterum neque illic agi de missa parochiali, sed de qualibet missa, sive parochiali, sive privata.

Hucusque datæ solutiones abhiberi possunt aliis conciliorum decretis quæ nobis objiciunt adversarii. Ne tamen quid videamus dissimulare, ea summatim referam ex clarissimo Ponta citato.

Obj. itaque 3° : Concilium Eliberitanum, anno 305, can. 21, definit : « Si quis in civitate positus per tres dies dominicos ecclesiam non accesserit, pauco tempore abstineat (id est excommunicetur) ut correptus esse videatur ».

Concilium Sardicense, anno 347, can. 14, ubi præses Osius dicit: « Memini a superiore concilio (Nicæno) fratres nostros constituisse, ut si quis laicus in ea, in qua commoratur, civitate tres dominicos dies, id est per tres septimanas non celebrasset conventum, communione privaretur ». Concilium Constantinopolitanum, anno 680, can. 8, sancit : « Si quis... laicus nullam graviorem habet necessitatem, vel negotium difficile, et a sua ecclesia absit diutissime, sed in civitate agens tribus diebus dominicis in tribus septimanis, una non conveniat.... segregetur ». Concilium Nannetense, anno 658, in cap. *Ut dominicis*, 2, *de Parochiis*, lib. 6. tit. 29, jubet « ut dominicis vel festivis diebus presbyteri antequam missam celebrent, plebem interrogent, si alterius parochianus in ecclesia sit, qui, proprio contempto parocho, ubi velit missam audire, quem si invenerint statim ab ecclesia abjiciant ».

Resp., præmissis, in quantum opus est, prioribus solutionibus : Miror hæc nobis objici, cum tunc non extarent ecclesiæ privilegiatæ Mendicantium, de quibus est quæstio. Adde intelligenda esse de absentia et contemptu parochi, ut explicat concilium Nannetense, quod nefas esse fatemur. Sunt etiam qui dicunt hæc decreta emanasse ad sedandas contentiones inter ipsos parochos. Cum enim, inquiunt, tunc temporis solerent fideles illi conferre decimas et oblationes, cujus ecclesiam frequentabant, accidebat ex excursione fidelium in quam vellent ecclesiam, quod unus parochus esuriret et alter abundaret ; unde simultates et dissidia, quibus ut obviaretur, prudenter cautum est ut unusquisque suam parochiam frequentaret.

Instant adversarii ex conciliis post religiosorum Mendicantium institutionem celebratis : Ravennensi, anno 1311, Senonensi, anno 1528, Mediolanensi, anno 1565, Aquileensi, anno 1596. Verum neque hæc meminerunt missæ parochialis, sed missæ simpliciter. Urgent, concilium Turonense, anno 1589, quod primum meminit missæ parochialis, subjiciens pœnis canonicis eos qui per tres dies dominicos continue sequentes abfuerint. Idem statuit concilium Burdigalense eodem anno, idem Cœtus cleri Gallicani, anno 1625. Ergo.

Resp. 1° hæc concilia intelligenda esse de eo qui proprium parochum contemneret ad sensum concilii Nannetensis quot appellant « sanctorum Patrum decreta renovantes », inquit Turonense. « Vetus etiam decretum denuntient », ait Burdigalense.

Resp. 2° hæc esse decreta conciliorum provincialium , quorum quidem venerabilem auctoritatem in omnibus jure debitis salvam volumus ; at non eo extendi ut ipsi postponatur auctoritas pontificia, aut quod contra eam præscribere non possit consuetudo generalis contraria.

Hanc utramque solutionem adhibet Pontas concilio Nannetensi ex S. Antonin. n. 2. p. *Sum.* tit. 9. § 2, et ex Innocentio IV in citato cap. 21. n. 5. Unde Navarrus, in *Man.* cap. 21. n. 5, postquam dixit consuetudinem generalem id habere ut fideles extra ecclesiam parochialem libere missam audiant, sic prosequitur : « Adeo quidem quod, secundum Sylvestrum, v° *Missa* 2. q. 5, episcopus suis subditis contrarium præcipere non potest, quia consuetudo est generalis, et sicut episcopus non potest tollere nec restringere jus commune », cap. *Inferior*, dist. 21. « Sic nec generalem totius orbis consuetudinem quæ vim eamdem habet », l. *De quibus*, ff. *de Leg.* : « Et ita excommunicatio quam contra eum ferret, esset nulla, secundum sanctum Antoninum et Sylvestrum ». Hæc Navarr.

Et si dicas in decreto concilii Tridentini, sess. 22, cap. ultimo, subdi : Posse episcopos auctoritate apostolica jubere circa hoc opportuna, respondet idem Navar, ibidem : « Non videri debere opportunum ut cum scandalo tot laicorum et monachorum tam generalis consuetudo, quam etiam in urbe servari videmus, tollatur ; præsertim cum felicis recordationis Pius V in bulla motus proprii lata, mense julio 1567, declaraverit audientes missas festis diebus in monasteriis Mendicantium satisfacere præcepto ». Hæc iterum Navar.

Ita etiam sacram Rituum Congregationem declarasse, 23 novembris 1592, sub his terminis : « Ordinarius non potest per hoc concilium (Tridentinum) mulctis et pœnis, etiam in casu notabilis negligentiæ aut contumaciæ cogere ad audiendam missam et sacram communionem in ecclesia parochiali. Referunt Barbosa citat., alleg. 76. n. 34, De Lugo *de Eucharist.*, disp. 22. lect. 1. n. 2 ; Chassaing., cap. 7. propos. 1, et alii plures. Et juxta hanc declarationem judicatum fuisse in curia archiepiscopi Neapolitani testatur Riccius, p. 1. decis. 152.

Reponunt parochum censeri contemni cum deserta ejus ecclesia parochiani alias ecclesias frequentant : ergo.

Resp. nullum esse contemptum, cum quis jure sibi concesso utitur. Unde neg. antecedens. Tunc autem duntaxat censetur contemptus, si quis nollet audire missam a parocho quia parochus est, in ejus odium seu vilipendium, alioquin auditurus. Vide quæ dicam ex D. Thoma infra de obedientia.

Obj. 4° : Duplex distinguendum est in hac materia præceptum : unum audiendi missam, aliud frequentandi parochiam : satisfit quidem primo, audiendo missam ubicumque, at non secundo.

Resp. non dari præceptum frequentandi parochiam, supposito quod detur, nisi in ordine ad audiendam missam, ut patet ex omnibus juribus citatis. Unde hoc ipso quo satisfactum est præcepto audiendi missam, ruit præceptum frequentandi porochiam.

Dicere privilegia concessa audiendi missam extra ecclesiam parochialem, intelligenda esse de missa libera et non de missa præcepta, puerile est; quasi vero fideles indigerent privilegiis, ut, audita missa parochiali, possent plures alias missas alibi audire. Aliunde summi Pontifices expresse declarant per auditionem missæ in ecclesia regularium satisfieri præcepto : ergo intelligunt de missa quæ est in præcepto.

Petes utrum audiendo missam in oratoriis privatis diebus quibus per indultum prohibetur, satisfiat præcepto ?

Resp. non extare quidem privilegia pro oratoriis privatis, qualia extant pro ecclesiis Mendicantium. Nihilominus respondet Sylvestre, v° *Missa* 2. q. 5, « quod ubicumque audiatur missa, etiam in domo privata, est satisfactum præcepto, ratione consetudinis scitæ et toleratæ et rationabilis et præscriptæ, licet malefaciat audiens in domo sua sine rationabili causa. Intellige his diebus quibus est prohibitum audire missam in oratoriis privatis, ut solent esse festa solemniora.

ARTICULUS VIII.

UTRUM, ULTRA CESSATIONEM AB OPERE SERVILI ET AUDITIONEM MISSÆ, AD ALIQUID ALIUD TENEANTUR FIDELES DIEBUS DOMINICIS ET FESTIS.

Dico 1° : Conveniens diei dominicæ et festorum sanctificatio postulat ut fideles, præter missam et cessationem ab operibus servilibus, verbum Dei audiant, vespertinis officiis intersint, actibus fidei, spei et charitatis, compunctioni cordis et contritioni vacent, atque in piorum librorum lectione, aliisque religionis operibus sacros illos dies transigant, ita ut merito sint reprehensibiles qui, cessatione ab operibus servilibus et sola missa contenti, reliquum diem agunt in nugis, in deambulationibus, colloquiis profanis, negotiis sæcularibus, lusibus, spectaculis, choræis, venationibus, et, quod pejus est, in compotationibus, commessationibus, ebrietatibus, impudicitiis, contentionibus et dissolutionibus.

Ita passim concilia provincialia Turonense, Mediolanense, Aquense, Avenionense, Rhemense, Burdigalense, Bituricense, Aquileënse, Narbonense. Item Nicolaus I, in responsione *ad Consulta Bulgar.* cap. 10 et 11, can. *Jejunia*, dist. 3. *de Consecratione; Catechismus Romanus* 3. p. in explicatione tertii præcepti § 25, quorum omnium textus leguntur apud Natalem Alexandrum infra citandum. Item S. Antoninus, v° *Festum*, n. 30; Natalis Alexandre, lib. 4. a. 6. reg. 10; Pontas, v° *Dimanches*, cas. 1, et alii quotquot sunt exactæ disciplinæ assertores.

Patet etiam quia, præter jam assignata peccata et alia plura quæ hujusmodi christiani frequentius committunt diebus festis quam aliis (quod sane summopere dolendum est), præter scandalum quod inde oritur, maxime in viris gravibus et superioribus, quia eos cæteri imitantur. Præter omissionem vesperarum quam dicam modo venialem, est sane improbanda perversitas directe agere contra finem ecclesiæ, et dies quos ad Dei cultum et propriam salutem promovendam instituit, otio, næniis et, quod pessimum est, vanitati, crapulæ, luxuriæ, verbo dicam, ipsi dæmoni consecrare sicque festa nostra ludibrio exponere, juxta illud Thren. 1 : *Viderunt eam hostes et deriserunt sabbata ejus.*

Dico 2° : Vi præcepti ecclesiastici fideles non tenentur præfatis diebus ad actus interiores fidei, spei, charitatis aut contritionis; quia 1° hoc præceptum, ut dictum est art. 1. ex D. Thoma [1], est tantum de cultu exteriori; 2° quia hos actus nullibi legimus ab Ecclesia præcipi his diebus. 3° Sensus et praxis communis est contraria.

Utrum vero teneantur vi præcepti naturalis aut divini positivi ? Respondebimus negative dum de virtutibus theologicis et de sacramento Pœnitentiæ, ubi ostendemus nullo fudamento talem obligationem astrui singulis diebus dominicis et festis, sed hæc præcepta obligare

[1] Hic 2. 2. q. 122. a. 4. o.

duntaxat pluries in anno; quoties vero et quando præcise, vix posse certo determinari.

Dico 3° : Non obligantur fideles vi præcepti ecclesiastici audire concionem diebus dominicis et festis, licet ex alio capite possint obligari.

Prima pars patet, quia nullibi legitur præceptum stricte ad id obligans, neque sensus communis fidelium id percipit.

Secunda pars etiam patet, quia, si concio sit alicui necessaria, sive ad mysteriorum fidei cognitionem, sive ad morum compositionem, nec eam alias et alibi habeat, tenebitur ex præcepto naturali et divino diebus præfatis habitam audire; quia qui tenetur ad finem, tenetur ad media huic fini assequendo necessaria.

Dices cum glossatore *Summulæ* Cajetani et aliis ex cap. 4. jam cit. sess. 24. concilii Trid. : tenentur episcopi et parochi diebus dominicis et festis solemnioribus annuntiare fidelibus verbum Dei : ergo tenentur fideles his diebus audire verbum Dei, idque in sua parochia. Correlativa enim debet esse obligatio, siquidem frustra tenerentur parochi concionari, si nullus teneretur eos audire.

Resp. 1° dist. consequens : ergo tenentur fideles his diebus audire verbum Dei, quatenus id necessarium est ad observationem festi, neg.; quatenus id necessarium est ad suam salutem, conc. Et in hoc correlativa est obligatio parochi et parochiani, ut quando iste indiget, ille tenetur docere, et iste tenetur audire. Si autem non indigeat, quia vel scit, vel ab alio instruitur et corripitur, nulla est in parochiano obligatio audiendi, quamvis remaneat in parocho obligatio docendi : quia semper præsumuntur plures indigentes. Sic, v. g., in academiis professores stipendiarii tenentur docere volentes instrui, nullus tamen tenetur eos audire vel adire.

Resp. 2° quod, sicut parochi in his Tridentini verbis non apprehendunt sibi strictum præceptum singulis omnino dominicis concionandi, quot sunt enim inter timoratos qui absque scrupulo aliquoties omittunt, ita nec parochianis debent imponere.

Inst. : Concilium ibidem subdit : « Moneatque episcopus populum diligenter, unumquemque teneri parochiæ suæ interesse ubi commode id fieri potest ad audiendum verbum Dei » : ergo.

Resp. ut ante, concilium loqui de obligatione audiendi concionem quatenus necessaria est ad scientiam salutis, non quatenus necessaria est ad sanctificationem diei dominicæ; cum ibi sermo sit de concionibus quæ habentur non solum diebus dominicis, sed etiam diebus ferialibus tempore Quadragesimæ et Adventus, ut patet ex textu.

Resp. 2° : Ex hac ratione et ex his particulis *ubi commode id fieri potest*, evidens est Ly *teneri* non importare strictam obligationem sed decentiam tantum et convenientiam respectu fidelium in genere. Respectu autem eorum quibus necessaria est concio ad salutem urget, præceptum naturale, ut dictum est supra.

Dico 4° : Obligantur fideles sub peccato veniali adesse vesperis diebus dominicis et festis. Ita Pontas, v° *Dimanche*, cas. 2. cum Navarro et aliis. Quia sic fert consuetudo populi christiani, nec est ullus saltem in his partibus qui aliquam obligationem audiendi vesperas his diebus non apprehendat, minorem tamen obligatione audiendi missam, et ideo de hujusmodi omissione se accusant, distinguendo tamen inter omissionem missæ et vesperarum. Adde quod tempore vesperarum soleant prohiberi specialiter mercatus, compotationes, lusus, spectacula, etc., quæ omnia indicant aliquam obligationem.

Dico 5° : Qui diebus dominicis et festis abstinet ab operibus servilibus et audit missam, neglectis aliis religionis operibus, quamvis sit reprehensibilis, ut dixi in prima conclusione, satisfacit tamen præcepto de observatione festorum, sic ut non peccet mortaliter. Ita S. Anton., 2. p. tit. 9. cap. 7. § 4; et post ipsum Natalis Alexan. lib. 4. a. 6. reg. 10; Cajet. in *Summa*, v° *Festum* n. 30; Pontas v° *Dimanche* cas. 1, et communiter summistæ.

Sequitur ex præcedentibus conclusionibus, eamque probat S. Antonin. citatus, ex hoc D. Thomæ [1] principio : « Intentio legislatoris circa aliquod præceptum est de duobus. Primum est ad quod intendit inducere per præcepta legis, et hoc est virtus : aliud est de quo intendit præceptum ferre, et hoc est quod inducit vel disponit ad virtutem, scilicet actus virtutis : non enim idem est finis præcepti, et id de quo præceptum datur, sicut neque in aliis rebus idem est finis et id quod est ad finem. » Post quæ D. Thomæ verba, subdit S. Antoninus : « Itaque, quamvis intendat legislator finem præcepti, ut quid perfectius, non tamen intendit id ponere sub præcepto, quia multitudo cui datur lex non est subito capax perfectionis, sed paulatim; sed intendit ponere sub præcepto, id quod disponit ad illud

[1] 1 2. q. 100. a. 9. ad 2.

et quod est facilius ad observandum ». Hæc S. Anton. in præsenti materia, sicque abstinere ab operibus servilibus et audire missam cadunt quidem sub præcepto de observatione diei festi : at sanctificari per opera pia tam interna quam externa et iis vacare pro majori saltem parte diei est finis Ecclesiæ præcipientis qui non cadit sub præcepto.

Quod sane Doctoris Angelici principium, communiter receptum non satis advertunt, qui agentem quodcumque opus a divino cultu abstrahens, statim violati præcepti reum inclamant, non distinguentes inter rem præceptam et finem præcepti, nec intelligentes cultum divinum præter cessationem ab opere servili et auditionem missæ, esse duntaxat finem præcepti, et non rem præceptam, quod est alterum D. Thomæ [1] principium, de quo dixi art. 1. hujus dissert. conclus. 3.

Obj. : In variis tum conciliorum cum pontificum decretis, et in *Catechismo Romano*, plura alia pietatis opera præscribi exercenda per totam diem dominicam aut festivam : ergo. Resp. plura quidem præscribi non quæ semper necessario fieri debeant, sed quæ fieri convenit, ut dixi in prima conclusione. Plura enim præscribuntur quæ certo constant non requiri necessario ad festorum observationem, ut sunt pauperum sublevamen, ægrotantium visitatio, mœrentium consolatio et similia.

APPENDIX.

CONFUTATUR SINGULARIS OPINIO FRANCISCI HENNONIS.

Singularem opinionem hic defendit R. Pater Franciscus Hennon, in *Decalog.* disp. 3. q. 1. conclus. 8, eum nempe qui, audita privata missa, reliquum tempus otiose tereret peccare mortaliter, non quidem contra legem ecclesiasticam, sed contra legem naturalem præcipientem totam diem sanctificare, nisi alias huic obligationi per hebdomadam satisfaciat. Et, quamvis fateatur hanc suam sententiam non ita multos casuistas habere patronos, contendit tamen esse verissimam et in conciliis, patribus et ratione esse evidenter fundatam. Piam sane religiosi viri intentionem laudo, at singularem ejus opinionem prorsus infundatam et falsam evincam ex ipsius probationum refutatione.

Profert itaque 1° in probationem suæ sententiæ concilium Matiscon. II. sub Pelag. II, ubi, canone 10, dicitur : « Sint oculi manusque vestræ toto illo die (dominico) ad Deum expansæ ». Turon. 4 : « Die dominico oportet omnes christianos in laude Dei et gratiarum actione usque ad vesperam perseverare ». Item conc. Narbon., Aquense, Avenion., Bituric., Burdigal., ubi ostenditur debere christianum hymnis, canticis, orationibus, assistendo divinis officiis, vesperis, concioni, etc., diem dominicam transigere.

Resp. hoc argumentum ex omni parte nutare. Et 1° hæc sunt juris positivi, nec concilia laudata ullatenus insinuant ea quæ præscribunt esse juris naturalis.

2° His sanctionibus eam adhibeo responsionem quam ipse Hennon, conclus. tertia ejusdem quæst., adhibet *Catechismo Romano* eadem præscribenti, nimirum « ibi non tantum referri ea quæ fieri debent, sed ea quæ fieri convenit ». Cum recenseantur multa, quæ, ut evidens est, non requiri necessario ad diei dominicæ observantiam ut in concilio Burdig. pauperum sublevamen, mœstorum consolationem, etc. Et in concilio Aquensi distinguatur inter missam et vesperas; sic ut de missa dicatur « quod sine gravissimi peccati culpa prætermitti non potest », de vesperis autem quod iis interesse *maxime convenit*.

Resp. 3° hoc argumentum, si de obligatione stricta intelligatur, nimis probare; adeoque nihil. Probaret enim totam omnino et integram diem dominicam operibus pietatis esse impendendam. Quod ipse adversarius in resp. ad objectionem quartam fatetur contra Juenin. « nec physice nec moraliter posse intelligi. Alias vix unus christianus obligationi suæ satisfaceret. Unde putat non condemnandum illum gravis peccati, qui ultra preces mane et vesperi recitari solitas, missam attente et reverenter audiret, et postea vesperis interesset. » Sed dicat, velim, qua auctoritate aut quo fundamento, doctor privatus jus naturæ, ut prætendit, de tota et integra die ad unam horam circiter restringat, qui tam amare insurgit in eos qui ad semihoram restringunt, tantumne intercedit intervallum inter horam et semihoram ut hora dicatur tota dies et non semihora? Sed audiamus rationem : « Quia, inquit, Ecclesiæ prælati etiam maxime timorati non videntur plus exigere ». Ita sane; sed quia Ecclesiæ prælati etiam timorati non in ea sunt opinione quod jus naturæ præcipiat totam et integram diem impendi cultui divino, ut contendit theolo-

[1] Q. 122. a. 4. ad 3.

gus Franciscanus : alioquin non magis ipsi, quam ipse cohærentia loquerentur.

Profert 2° in probationem suæ sententiæ auctoritates Patrum et 1° S. Clementis papæ, lib. 2. *Constit. Apostolicarum* cap. 63, ubi dicitur : « Quam excusationem adferre potest Deo qui hoc die non convenit ad audiendum salutarem de Resurrectione sermonem.... in quo prophetarum lectio habetur et evangelii prædicatio et sacrificium ». Citat insuper Justinum martyrem *Apolog. secunda pro christianis*, ubi eadem fere profert, et Nicolaum I, *ad Consulta Bulgarorum*, cap. 10. et 11.

Resp. 1° constitutiones quæ dicuntur apostolicæ et sub nomine S. Clementis circumferuntur, juxta sanioris criticæ vindices Bellarminum, Baronium, Albaspinæum, etc., esse apocryphas, doctrinam continere sive quoad dogma sive quoad disciplinam a doctrina Apostolorum et S. Clementis abhorrentem, ideoque et Apostolis et ipsi Clementi suppositas. De quo vide Natalem Alexand. sæcul. 1. dissert. 1.

Resp. 2°, dato hanc auctoritatem esse alicujus ponderis, nihil ea importari præter auditionem missæ in qua et habebatur sermo et legebantur Scripturæ, neque enim tunc temporis erant communes missæ privatæ sicuti nunc. Quod si aliquid aliud prætendat Hennon, ipsemet aut solvat cum in resp. ad quartam objectionem concedat, omisso sermone, satisfieri præcepto naturali per auditionem missæ et vesperarum, aut certe dicat eum non satisfacere qui sermonem de *Resurrectione* non audierit. De S. Justino, cum nihil speciale proferat, nihil speciale respondeo. Ad Nicolaum I, respondeo ut supra conciliis respondi.

Profert. 3° momenta a ratione. Primum : « In rei veritate non potest dici diem aliquam sanctificare qui ad summum quadragesimam octavam illius partem sanctificat » : ergo. Secundum : « Illa dicuntur sanctificari in lege quæ divino cultui applicantur, inquit S. Thomas, 2. 2. q. 122. a. 4. Sed qui totum diem dominicum impendit otio, nugis, etc., excepta parte minima, non applicat illum cultui divino » : ergo. Tertium : « Non censetur ille natalem regis celebrare, qui data recreationi semihora, reliquum diei tempus insumeret in studiis, negotiis », etc. : ergo.

Resp. 1° : Has omnes ratiunculas niti falso supposito, nimirum totam et integram diem, aut saltem majorem ejus partem ex præcepto naturali esse cultui divino positivo impendendam. Falsum est, inquam, quam maxime hoc suppositum, quod nec leviter probat Hennon, nec probari potest. Quis enim evincet legem naturalem dictare unum ex septem diebus hebdomadæ integrum, aut pro majori parte in continuis pietatis operibus necessario et sub peccato mortali esse transigendum? Forte proferet istud vulgatum Exodi : *Memento ut diem sabbati sanctifices?* At id est juris positivi, neque his verbis importatur præceptum, sed finis duntaxat præcepti, inquit diserte S. Thomas [1]. Sed quid moror, ultro fatetur ipse Hennon in responsione ad quartam objectionem, hoc suum suppositum : *Neque physice, neque moraliter* posse intelligi ; et ideo totam diem ad unam circiter horam reducit. Quo ergo tendunt ejus argumenta? Non sanctificat equidem totam diem qui semihoram tantum applicat cultui divino, sed non tenetur ad talem totius diei sanctificationem, fatente ipso Patre Hennone, cui sufficit unius circiter horæ sanctificatio. At forte sanctificare horam circiter unam, est diem sanctificare? Dic, sodes, quo revelante didiceris semihoram non constituere diem, unam vero horam constituere? Interim ego

Resp. 2°, adversarii rationes in ipsum retorquendo. « 1° In rei veritate non potest dici diem aliquem sanctificare, qui vigesimam quartam partem tantum sanctificat » : atqui, juxta Patrem Hennonem, sufficit ad vitandum peccatum mortale sanctificare vigesimam quartam partem tantum : ergo. « 2° Illa dicuntur sanctificari in lege, quæ divino cultui applicantur, inquit S. Thomas, 2. 2. q. 122. a. 4. Sed qui totum diem dominicum impendit otio, nugis, excepta parte minima (scilicet vigesima quarta, juxta Hennon.), non applicat illum divino cultui » : ergo. « 3° Non censetur ille natalem regis celebrare, qui, data recreationi una hora circiter, reliquum diei tempus insumeret in studiis, negotiis, etc. » : ergo.

Vides quomodo ipse se suo gladio jugulat theologus Franciscanus. Nisi forte dicat, ut jam notavi, semihoram additam semihoræ aut ab ea substractam facere et non facere diem, sic, ut qui semihoram sanctificat, diem non sanctificet, et qui horam sanctificat, diem sanctificet; quod, ut jam innui, risu potius quam seria refutatione foret dignum.

Me etiam non parum movet quod religiosus auctor in suæ singularis opinionis patrocinium advocet S. Thomam, eo ipso loci ubi

[1] Q. 122. a. 4. ad 3.

S. Doctor ipsi in faciem resistit. Docet enim S. Thomas loco quem citat P. Hennon, sanctificationem sabbati per cultum positivum esse duntaxat finem præcepti, et non rem præceptam : « In observantia sabbati, inquit S. Doctor [1], duo sunt consideranda, quorum unum est finis, et hoc est ut homo vacet rebus divinis, quod significatur in hoc quod dicit : *Memento ut diem sabbati sanctifices.* Illa enim dicuntur sanctificari in lege, quæ divino cultui applicantur. » Hæc ibi S. Thomas [2]; alibi autem docet finem præcepti non cadere sub præcepto. In hoc ergo allucinatus est doctor Scotista, quod non distinxerit inter finem præcepti et ipsum præceptum.

Resp. 3° etiam secundum nostram et communem sententiam diem aliquo sensu sanctificari, nempe cessatione ab operibus servilibus, hac enim requie in memoriam requietionis Dei ab opere creationis assumpta, ipsi Judæi sabbatum aliquo modo sanctificabant. Quod si præterea cultum aliquem positivum requiras, etiam habetur in auditione missæ. Aliquid autem plus, aliqua lege etiam naturali in rigore requiri gratis asseritur. Et ut exemplo Patris Hennonis iterum contra ipsum utar, numquid ille censeretur diem natalem regis celebrare, qui per totam diem, clausa officina, abstineret ab operibus suæ artis et per semihoram adesset principaliori recreationi propositæ, de cætero otio, deambulationi, studio, litteris scribendis et similibus vacaret? Non aliter certe celebrantur festa profana.

Judicet modo lector utrum hæc singularis opinio theologi Franciscani, pluribus aliunde titulis venerandi, sit « verissima et in conciliis, Patribus et ratione evidenter fundata ». Interim citra cujuscumque offensionem mihi liceat in hunc auctorem regerere verba quæ ipse conclusione prima ejusdem quæstionis profert in rigidiores casuistas : « Sciant ergo illi qui sic pro libitu præcepta multiplicant, se etiam multiplicare peccata et sub prætextu obsequii Deo præstiti, illaqueare animas innumeris peccatis ».

DIGRESSIO HISTORICA

DE TEMPORE CELEBRANDI FESTUM PASCHÆ.

(Ad art. I præcedentis dissert., concl. 5.)

Circa tempus celebrandi festum Paschæ, primo controversia orta est anno circiter 170, inter Anicetum papam et sanctum Polycarpum, Smyrnæ episcopum, discipulum S. Joannis evangelistæ, quem Anicetus adducere non potuit ut abjiceret morem Asiaticarum ecclesiarum, Pascha luna decima quarta, quacumque die accideret, cum Judæis celebrantium, quia sic observaverat S. Joannes evangelista; ideo tamen charitatis vincula inter se non reperunt. Ita scribit S. Iræneus ad Victorem papam, apud Eusebium, lib. 5 *Hist. eccl.*, c. 24.

Cadente secundo sæculo sub Victoris pontificatu, longe magis exarsit controversia inter SS. Pontificem et Asiaticos episcopos, maxime Polycratem, Ephesiorum episcopum.

Concilia tam Romæ quam in variis Orientis et Occidentis ecclesiis ad eam componendam celebrata sunt, in quibus uno consensu decretum est Pascha celebrandum esse dominica die proxime sequente lunam decimam quartam post æquinoctium vernum illucescentem.

Suum etiam hac de re concilium coegit Polycrates ex universis Asiæ Minoris præsulibus, et in eo firmavit consuetudinem ab aliis ecclesiis reprobatam, de Paschate celebrando luna decima quarta primi mensis in quamcumque diem incideret; eo quod ita celebrassent majores ejus, S. Joannes evangel., S. Polycarpus et alii priores Asiæ episcopi, ut ipse scribit ad Victorem papam, apud Eusebium, lib. 5. c. 23.

Tandem controversiam hanc ultimate diremit concilium Nicænum œcumenico decreto, sanciens ut dominica proxime sequente lunam decimam quartam post æquinoxium vernum affulgentem, Pascha celebraretur : idque conformiter traditioni ab Apostolis derivatæ, ut testantur Eusebius, lib. 5. c. 25, S. Leo, in epist. *ad Proterium*, et alii. Idque satis innuit Victor papa, qui non interminatus fuisset excommunicationem Asiaticis (de quo modo) pro re quæ ad solam disciplinam pertinebat, nisi ex apostolica traditione derivata esset.

Hanc, inquam, controversiam non ad fidem, sed ad veram disciplinam pertinere patet, quia in eo non agebatur de rebus a Deo revelatis, sed de ritu qui varie a variis catholicis Ecclesiis observabatur absque dispendio unitatis, ut dixi de Aniceto et Polycarpo.

Nec obstat eos qui Pascha celebrant decima quarta luna damnatos esse hæreseos et *quartodecimanos* vocatos, ut testantur SS. Epipha-

[1] Q. 122. a. 4. ad 3. — [2] 1. 2. q. 100. a. 9. ad 2.

nius, Augustinus, Theoderetus et alii. Non enim ideo hæreseos damnati sunt præcise quod Pascha luna decima quarta celebrarent; sed quia, cum suum ritum pertinaciter contra definitionem concilii Nicæni defenderent, præsumebantur Nazareorum hæresim profiteri, qui legis observantiam cum Evangelio conjungebant. Addi etiam potest SS. Patres paulo latius usurpasse nomen *hæreseos*, prout scilicet significat quamcumque sectam ab Ecclesia divisam.

Contra vero id quod dixi usum Romanæ Ecclesiæ esse ex traditione apostolica, obstare videtur quod usus contrarius Asiaticarum Ecclesiarum esset a S. Joanne evangelista. traditiones autem apostolicæ non sunt sibi contrariæ.

Resp. traditiones apostolicas quæ spectant fidem, non esse quidem sibi contrarias, quæ autem puram disciplinam spectant, possunt absque inconvenienti esse contrariæ, prout exigit propagatio fidei quam præcipue intendebant Apostoli. Verum, quamvis concedamus S. Joannem ob fidei propagationem et bonum pacis tolerasse ritum Asiaticum, imo et observasse, negamus tamen eum aliqua lege aut mandato instituisse ut sic semper observaretur.

Quæstio præcipua est, utrum Victor papa Asiaticos episcopos Pascha luna decima quarta celebrantes et in eo more pertinaces excommunicaverit? Pro quo

Dico : Victor præfatis episcopis equidem comminatus est excommunicationem, sed probabile est ipsum eos non excommunicasse, pacem procurante S. Iræneo.

Probatur 1° ex Eusebio, lib. 5 *Hist. eccles.* cap. 24, sic scribente : « Victor totius Asiæ Ecclesias... simul omnes a communitate Ecclesiæ amputare conatur, et in eos per litteras graviter invehitur atque... a communione secludendos edicit » : ergo reipsa non seclusit nec amputavit, sed id tantum intendit et minatus est.

Pergit Eusebius : « Iræneus... Victorem de hoc monet, videlicet ne tam multas Ecclesias omnino propter traditionis ex antiqua consuetudine inter illas usurpatæ observationem, a corpore universæ Christi Ecclesiæ penitus amputet » : ergo nondum amputaverat. Nemo enim rogat aliquem ne malum inferat quod jam intulit.

Probatur 2° ex Nicephoro, lib. 4. *Hist. eccles.* c. 38. Sic ait : « Victor vero.... Asiæ Ecclesias... ab unitate catholica arcere in animo habebat : quam ob causam et subito litteras conscripsit, quibus illos publice notabat, omnesque simul a communione prohibebat. Verum id aliis qui cum eo erant minus placuit. Itaque illum sunt adhortati ut benignius per consilia pacata de iis qui idem fidei dogma prædicarent, statueret ; neque tam facile re intentata, proximorum abjiceret et post haberet utilitatem... Inter quos Iræneus erat, etc. ». Et cap. 39 : « Quapropter... pacificator Iræneus fuit, qui sic intercessione sua pacem Ecclesiæ conciliavit ». Ergo Victor Asiaticos a communione arcere in animo habebat, jamque de eo litteras conscripserat ; sed, hortante Iræneo et aliis, ab ulteriore executione abstinuit.

Probatur 3° ex S. Hieron., in *Catal. Script. ecclesiast.*, cap. 46, *de Iræneo* ; ex Photio, in *Biblioth. Cod.* 120, qui in eodem sensu loquuntur. Item ex Firmiliano in epist. *ad S. Cyprian*, dicente : « Nec tamen propter hoc (scilicet hanc controversiam) ab Ecclesiæ unitate aliquando discessum est » : ergo.

Obj. 1° auctoritatem Nicolai I, in epistol. 9. *ad Michaëlem*, imperatorem Græcorum, ita scribentis : « Hos (Asiasticos episcopos....) Victor a communione collegii separavit » : ergo.

Resp. venerandam equidem SS. Pontificis auctoritatem, at in re mere historica non esse infallibilem, neque potioribus momentis anteponendam ; maxime cum in epistola præcedente ad eumdem imperatorem quædam etiam apocrypha ut vera et genuina citaverit, nimirum synodum Romanam sub Sylvestro, acta ipsa Sylvestri et alia quæ ab eruditis non admittuntur.

Obj. 2° : S. Epiphanius, hæresi 70, quæ est Audianorum, dicit : « Polycratis et Victoris ætate Orientales ab Occidentalibus divulsos, pacificas a se invicem litteras non accipere » : ergo.

Resp. his Epiphanii verbis significari tantum pacem inter eos suspensam quidem et et aliquatenus turbatam fuisse, non tamen penitus abruptam ; alias pugnarent hæc verba cum certa veritate historiæ qua constat Occidentales pro Orientalibus intercessisse.

Obj. 3° : Socrates, lib. 5 *Hist. eccles.* c. 21, sic scribit : « Victor, episcopus Romanus, supra modum iracundia inflammatus omnes in Asia qui decima quarta die mensis Pascha celebrant, excommunicavit » : ergo.

Resp. Socratis, viri novatiani, in hac causa suspectam esse fidem ; cum enim Novatianorum plurimi Pascha celebrarent luna decima

quarta. Et omnes edito canone sanciverint liberum esse celebrare illud vel luna decima quarta vel dominica sequente, non mirum ipsum, ut suis faveret, Victori Romano invidiam creare voluisse. Adde hunc auctorem in rebus historicis in gravissimos errores et putidissima mendacia impegisse. De quo vide Natalem Alexandrum.

Obj. 4° : Blastus Romanus circa hæc tempora abdicatus est gradu presbyterii eo quod Pascha celebrandum luna decima quarta propugnaret, teste Eusebio, lib. 5. c. 14. Ergo verisimile est Victorem etiam anathemate damnasse Asiaticos qui erant in pari causa.

Resp. dist. antecedens : Blastus abdicatus est præcise eo quod Pascha celebrandum decima quarta luna propugnaret, neg., id enim nullatenus dicit nec insinuat Eusebius; sed abdicatus est quod schisma in Ecclesia faceret, ut dicit Eusebius, item quod judaïsmum in Ecclesiam introducere vellet, contendens Pascha esse custodiendum secundum legem Moysis, ut refert auctor *Supplementi* ad lib. Tertull. *de Præscript.* c. 53, item et quod ad Valentini hæresim defecisset, ut testatur Theodoretus, lib. 1 *Hæret. fab.* Asiatici autem ab his omnibus erant immunes; adeo dispar omnino erat eorum causa.

INDEX

Dissertationum, Articulorum, Paragraphorum, Petitionum, Consectariorum, Digressionum, etc., quæ in hoc Tomo IV continentur.

TRACTATUS DE JURE ET JUSTITIA ET VITIIS OPPOSITIS.

I. De jure. 1
Art. I. Quid et quotuplex sit jus. ibid.
Art. II. In quo differunt jus naturale et jus positivum, et quomodo jus naturale dicitur immutabile. 3
Art. III. Utrum jus gentium sit idem cum jure naturali. 4
Digressio I historica. Utrum canones Apostolorum sint genuini. 5
Digressio II historica. Utrum epistolæ decretales veterum pontificum Romanorum qui floruerunt quatuor primis Ecclesiæ sæculis usque ad Siricium, sint genuinæ. 6
II. De dominio et aliis speciebus juris. 8
Art. I. Quid et quotuplex sit dominium; quid ususfructus et usus. ibid.
Petes 1° quomodo acquiratur ususfructus. 10
— 2° quomodo amittatur. ibid.
Art. II. Utrum usus in rebus unico actu consumptibilibus distinguatur a dominio. 11
Solvuntur objectiones. 12
Art. III. De possessione. Quid et quotuplex sit; quomodo acquiritur et amittitur; quæ ejus privilegia. 14
III. De subjecto et objecto dominii, sive quibus et in quæ competat dominium. 16
Art. I. De subjecto dominii in genere. ibid.
Art. II. De objecto dominii humani in genere. 17
Petes 1° quotuplici titulo sit aliquis alterius servus. 19
— 2° an sit licitum servis fugere ad recuperandam libertatem. ibid.
Art. III. De dominio uxorum. ibid.
Art. IV. De dominio filiorumfamilias. 21
Petes quot modis filiusfamilias patria potestate liberatur suique juris effectus bonorum adventitiorum usumfructum acquirat. 23
Art. V. De dominio clericorum. ibid.
Expenditur mens D. Thomæ in probationem conclusionis. 28
Solvuntur objectiones contra tertiam conclusionem. 33
Appendix ad præcedentem articulum. 36
Petes 1° utrum clerici habentes propria, possint vivere ex bonis ecclesiasticis. ibid.
Petes 2° quæ censeatur congrua clerici sustentatio. 39
— 3° utrum in solo casu paupertatis liceat clericis subvenire consanguineis ex bonis ecclesiasticis. ibid.
— 4° utrum beneficiarius non possit sibi reservare aliquid in futurum. ibid.
Monitum christianum ad auctorem *Theologiæ christianæ*, in defensionem præcedentis doctrinæ. ibid.
Art. IV. De Christi in terris dominio. Utrum Christus fuerit rex temporalis totius mundi aut alicujus saltem provinciæ, v. g. Judææ. 44
Solvuntur objectiones. 46
IV. De modis acquirendi dominium. 48
Art. I. Utrum divisio rerum et dominiorum fuerit licita et conveniens, quo jure et tempore facta sit. ibid.
Art. II. De modis acquirendi dominia rerum quæ nullius sunt. 50
§ I. De occupatione animalium. 51
§ II. Utrum venatio, aucupatio, piscatio possint prohiberi. 52
§ III. Utrum et quomodo peccet qui contra justam prohibitionem venatur aut piscatur, et an teneatur ad restitutionem. 53
§ IV. De lignatione et pastione. 54
§ V. De thesauris. 55
Quæritur hic utrum qui novit thesaurum latere in alieno fundo, licite emat fundum illum secundum communem æstimationem antequam thesaurum eruat, et efficiatur totius hujus thesauri dominus postquam eruerit. 56
§ VI. De rebus derelictis, amissis et vacantibus. 57
Petes 1° utrum si inventor sit pauper, possit sibi rem inventam retinere. 59
— 2° an inventor, etiamsi non sit pauper, possit exigere vel retinere aliquid pro mercede inventionis. ibid.
— 3° quid facto opus, si, re distributa in pauperes aut in usus pios, compareat dominus. ibid.
— 4° quanta diligentia sit adhibenda ut censeatur inquisitio sufficiens. 60
§ VII. De venis metallicis et aliis non metallicis. ibid.

§ VIII. De acquisitione dominii per alluvionem, accessionem, confusionem et commixtionem. 60
Art. III. De modo acquirendi dominia rerum quæ sunt alicujus, nimirum de præscriptione. 63
§ I. Quid præscriptio ; quid usucapio. ibid.
§ II. Vera possessio. 64
§ III. Titulus præsumptus. ibid.
§ IV. Bona fides. 65
§ V. Utrum bona fides orta ex quavis ignorantia inculpata sufficiat ad præscriptionem. 67
§ VI. Utrum dubitans sitne res sua vel aliena, sit possessor bonæ fidei, possitque præscribere. 68
§ VII. Tempus legitimum. 70
De dormitione et interruptione præscriptionis. 72
§ VIII. An et quando tempore consuetudo præscribat contra legem. ibid.
§ IX. An et quanto tempore præscribat qui rem bona fide accepit a possessore malæ fidei. 73
§ X. Quæ non possunt præscribi. 74
§ XI. Utrum præscriptio valeat in foro conscientiæ. ibid.
Solvuntur objectiones. 76
Petes 1° utrum qui rem præscripsit non teneatur saltem reddere fructus currente præscriptione perceptos, si postea resciat rem fuisse alienam. 77
— 2° utrum non detur aliquod remedium priori domino adversus præscriptionem. ibid.
Digressio historica ad præcedentem dissertat. Cui Ecclesia Romana accepta refert sua dominia. 78
V. De justitia. 81
Art. I. De definitione, objecto et subjecto justitiæ. ibid.
Art. II. De divisione justitiæ. 83
Petes utrum justitia generalis habeat veram rationem justitiæ. 85
Art. III. De subdivisione justitiæ particularis in commutativam et distributivam. 86
Art. IV. Quæ sit materia circa quam versatur justitia particularis. 87
Consectaria præcedentis doctrinæ. 89
Art. V. Utrum inter patrem et filium, inter dominum et servum, inter virum et uxorem, sit justitia proprie dicta. 90
Petes utrum justitia præemineat aliis virtutibus moralibus. 91
VI. De injustitia in genere. 92
Art. I. Quid et quotuplex sit injustitia; quis dicendus injustus. ibid.
Art. II. Utrum aliquis possit pati injustum volens formaliter loquendo, seu, ut communiter dicitur, utrum scienti et volenti fiat injuria. 93
VII. De actu justitiæ ut sic, nempe de judicio.
Art. I. Quid sit judicium, et utrum sit licitum. ibid.
Quæritur utrum judex existens in peccato mortali, peccet alios judicando. ibid.
Art. II. De suspicione et judicio temerario. 97
Notanda pro praxi. 101
Art. III. Utrum dubia sint in meliorem partem interpretanda. 103
Nota diligenter pro praxi. 104
VIII. De actu justitiæ commutativæ, nempe de restitutione. 105
Art. I. Utrum restitutio sit actus justitiæ commutativæ. ibid.
Art. II. Utrum restitutio sit necessaria ad salutem. 107
Petes 1° utrum præceptum restituendi sit affirmativum, an negativum. 108
— 2° utrum restitutio sit necessaria etiam necessitate medii ad salutem. ibid.
Art. III. Ex quotuplici titulo nascatur obligatio restituendi. 109
Art. IV. Utrum incurratur obligatio restituendi ratione damni illati absque culpa theologica. 110
Art. V. Utrum culpa theologica venialis inducat obligationem restituendi, et qualem. 113
Art. VI. Utrum et quando culpa juridica inducat obligationem restituendi ratione contractus. 115
Petes 1° utrum qui rem vel conductam vel commodatam vel depositam remittit per nuntium, teneatur ad restitutionem seu solutionem, si res culpa nuntii pereat. 117
— 2° utrum qui res alienas commodatas apud se habet, quas et suas simul salvare non potest, ut in casu naufragii, incendii vel altero, si suas salvet, posthabitis alienis commodatis, sit in culpa et teneatur ad restitutionem seu compensationem rerum alienarum commodatarum. 118
Art. VII. Ex qua culpa quis teneatur ad restitutionem ratione quasi contractus seu officii. ibid.
Art. VIII. Quid et quantum sit restituendum in genere. 120
Art. IX. Quid et quantum sit restituendum a possessore bonæ fidei ratione rei acceptæ. ibid
Art. X. Utrum qui bona fidei emit rem furtivam, ubi novit esse furtivam teneatur eam reddere domino nec possit reddere furi pretium suum recuperaturus. 124
Solvuntur objectiones. 125
Petes utrum si is qui rem furtivam bona fide emit, et eadem bona fide durante alteri vendidit, res illa debeat adhuc reddi domino. 127
Major est difficultas casu quo secundus emptor non compareat, aut res sit comsumpta, an teneatur primus emptor refundere pretium domino rei. ibid.
Art. XI. De restitutione facienda a possessore malæ fidei. 128
§ I. Quid et quantum restituere teneatur possessor malæ fidei. ibid.
§ II. Utrum malæ fidei possessor teneatur præstare valorem rei si apud ipsum pereat certo peritura apud dominum. 129
§ III. Ad quid teneatur possessor malæ fidei ratione meliorationis aut deteriorationis. 131
§ IV. Utrum possessor malæ fidei possit deducere expensas in re conservanda vel melioranda factas. 133
§ V. Utrum et quid sit restituendum a possessore dubiæ fidei. 134
§ VI. Utrum et quid debeat restituere qui dubitat an aliquem injuste damnificaverit. 136
Art. XII. Utrum ille qui impedit aliquem a consecutione alicujus boni teneatur ad restitutionem. 137
Art. XIII. De restitutione facienda ab his qui injustæ damnificationi cooperantur. 141
§ I. Expediuntur quædam difficultates circa cooperantes in communi. ibid.
§ II. Exponuntur singuli modi, et primo jubens. 144
§ III. Consulens. 147
§ IV. Consentiens. 149

§ V. Palpo, recursus. 150
§ VI. Participans. 151
§ VII. Mutus, non obstans, non manifestans. 155
Quæritur specialiter utrum confessarius qui ex ignorantia aut negligentia graviter culpabili non injungit pœnitenti restitutionem ad quam tenetur, fiat ipse obnoxius restitutioni. 157
§ VIII. Quo ordine cooperatores damni tenentur restituere. 158
Quæritur hic insuper utrum si damnum passus uni cooperantium remittat debitum, cæteri sint liberi ab onere restituendi. 160
Art. XIV. Cui sit facienda restitutio. ibid.
§ I. Cui bona certa sint restituenda. 161
Petes 1° utrum qui reddit rem domino repetenti in damnum alterius, peccet non solum contra charitatem sed etiam contra justitiam, teneaturque ad restitutionem. ibid.
— 2° utrum si ex non redditione depositi imminent depositario grave damnum, non liceat reddere repetenti in sui vel alterius perniciem. 162
— 3° utrum restitutio seu solutio facta creditori mei creditoris sit licita et valida, etc. ibid.
§ II. Cui bona incerta sint restituenda. 163
Art. XV. Quando sit facienda restitutio. 164
Petes 1° quomodo sit intelligendum statim. 165
— 2° utrum qui alienum injuste detinet continuo peccet. ibid.
— 3° utrum sit unum peccatum continuatum, an sint plura numero distincta. 166
— 4° utrum sit eadem ratio de dilatione solutionis debitorum ex contractu. 167
Art. XVI. Quo loco, et cujus expensis restitutio fieri debeat. 168
Art. XVII. Cujus periculo restitutio fieri debeat. 170
Art. XVIII. Cui ex pluribus creditoribus prius sit restituendum. 171
Art. XIX. Variæ difficultates resolvuntur circa præcedentem materiam. 173
Art. XX. De causis excusantibus a restitutione. 177
IX. De vitio opposito justitiæ distributivæ quod est acceptio personarum. 187
Art. I. Quid sit et quale peccatum acceptio personarum. ibid.
Art. II. De acceptione personarum in distributione spiritualium. 189
Solvuntur objectiones. 191
Art. III. Utrum quid ad beneficia seu officia ecclesiastica promovet indignum, seu minus dignum prætermisso digniore, teneatur ad aliquam restitutionem. 192
Appendix. Utrum quæ diximus in duobus articulis præcedent., sint extendenda ad officia sæcularia. 194
Art. IV. De qualitatibus ad beneficia rite obtinenda necessariis. ibid.
Art. V. Utrum liceat plura simul possidere beneficia. 198
Excusationes illorum qui existimant posse licite ab uno et eodem possideri plura simul beneficia. 199
Petes 1° utrum subsistente legitima causa requiratur dispensatio summi Pontificis ut quis licite obtineat duo beneficia. ibid.
— 2° quæ sint beneficia incompatibilia, quæ compatibilia. ibid.
Art. VI. Utrum in exhibitione honoris et in judiciis, habeat locum peccatum acceptionis personarum. 201
Art. VII. De tributis et vectigalibus. 201
§ I. Quæ conditiones requiruntur ut tributa licite imponantur. ibid.
§ II. De obligatione solvendi tributa. 203
Petes utrum qui merces emit ab eo quem scit defraudasse vectigalia, teneatur illa solvere. 204
Quid dicendum quando dubitat de justitia tributi. 205
§ III. Utrum clerici sint exempti a tributis. 206
X. De vitiis oppositis justitiæ commutativæ: et 1°, de homicidio, mutilatione et restitutione inde debita. 209
Art. I. Utrum sit licitum occidere malefactores. ibid.
Art. II. Qua auctoritate liceat occidere malefactores. 212
Petes utrum clericis jurisdictionem temporalem habentibus, liceat occidere malefactores, seu ad eorum occisionem directe concurrere. 213
Art. III Utrum liceat alicui occidere seipsum. 214
Consectaria præcedentis doctrinæ. 215
Art. IV. Utrum liceat in aliquo casu occidere innocentem. 217
Art. V. Utrum liceat defendere vitam suam cum occisione injusti invasoris. 219
§ I. Vera sententia stabilitur. ibid.
§ II. Explicatur moderamen inculpatæ tutelæ. 222
§ III. Solvuntur objectiones. 225
§ IV. Variæ quæstiones resolvuntur circa præcedentem materiam. 230
Art. VI. Utrum liceat defendere bona temporalia cum occisione injusti invasoris. 233
§ I. De defensione bonorum fortunæ. ibid.
§ II. De defensione pudicitiæ. 235
§ III. De defensione honoris et famæ. 236
Art. VII. De abortu. 238
Art. VIII. Utrum occidens hominem casualiter incurrat homicidii reatum. 240
Consectaria. 242
Petes 1° utrum homicidium aliudve damnum per servum aut animal causatum, imputari debeat domino. 243
— 2° utrum homicidium aliudve damnum causatum a filio, sic imputetur patri, ut de damno teneatur. ibid.
Art IX. De mutilatione, verberatione et incarceratione. 244
§ I. De mutilatione. ibid.
§ II. De verberatione. 245
Petes 1° utrum parentes possint verberare filios aliasve pœnas leviores illis infligere ex justitia vindicativa. ibid.
— 2° utrum liceat parentibus verberare filios in sacris constitutos, absque eo quod incurrant excommunicationem. 246
Utrum maritus habeat jus verberandi uxorem. 247
§ III. De incarceratione. ibid.
Art. X. De irregularitate contracta ex homicidio et mutilatione. ibid.
§ I. De irregularitate contracta ex homicidio licito. 247
Observanda circa judices. 248
— circa accusatorem et testem. 249
— circa advocatos et alios concurrentes ad justam necem vel mutilationem. 250
§ II. De irregularitate et homicidio illicito. 251

Petes 1° utrum concurrentes negative ad homicidium incurrant irregularitatem. 251
— 2° quid censendum in dubio contractæ irregularitatis. 252
§ III De irregularitate ex homicidio casuali. ibid.
§ IV. De irregularitate ex mutilatione. 253
Art. XI. De obligatione restituendi ex homicidio, mutilatione et læsione. 254
§ I. De restitutione damni personalis ex homicidio. ibid.
§ II. De restitutione damni realis ex homicidio, et quibus fieri debeat. 256
§ III. Utrum omnis homicida vel mutilator injustus teneatur ad præfatas restitutiones. 260
Appendix I. De obligatione restituendi ex homicidio spirituali seu læsione in spiritualibus. ibid.
§ I. De obligatione restituendi ex inductione ad peccatum. ibid.
§ II. De obligatione restituendi propter avocationem a religione. 262
Appendix II. De obligatione restituendi ex stupro et fornicatione. 264
Appendix III. De obligatione restituendi ex adulterio. 267
Digressio I historica. Utrum Moyses licite occiderit Ægyptium Hebræo insultantem. 269
Digressio II historica. De pœnitentia et morte Samsonis. 270
Digressio III historica. De eviratione Origenis. 271
XI. De furto et rapina. 272
Art. I. Quid sit furtum; quid rapina; quomodo differunt. ibid.
Art. II. Utrum furtum sit peccatum mortale ex genere suo. 274
Art. III. Quæ quantitas requiratur ad furtum mortale. 275
Art. IV. De furtis minutis. 276
Art. V. De furtis parentum, filiorum, conjugum, religiosorum et domesticorum. 279
Art. VI. Utrum alicui liceat furari propter necessitatem. 281
Art. VII. Utrum compensationes seu recuperationes occultæ sint licitæ. 284
Quid de compensationibus manifestis. 287
XII. De injustitia judicis. 288
Art. I. Utrum quis possit judicare eum qui non est sibi subditus. ibid.
Petes 1° utrum judex excommunicatus, ferendo sententiam peccet usurpatione judicii, et sententia ejus sit irrita. 289
— 2° utrum judex qui ob crimen est ipso jure privatus suo officio, ferendo sententiam peccet usurpatione judicii, et acta ejus sint irrita. 290
— 3° utrum acta judicis, alteriusve qui non habet nisi titulum putativum seu coloratum sint valida. 291
Consectaria. ibid.
Petes 4° utrum sententiæ et leges latæ a tyranno obligent. ibid.
Art. II. Utrum judex possit condamnare quem privata scientia novit innocentem, si juridice probetur nocens. 292
Solvuntur objectiones. 294
Art. III. Utrum judex possit aliquem condemnare privata scientia absque accusatore et testibus, et non concesso defensionis loco. 298
Petes utrum judex possit licite relaxare pœnam. 299
Art. IV. Explicantur varii modi quibus judex potest procedere adversus crimina. ibid.
Art. V. Quid requiratur ut judex possit reum juridice interrogare, subjicere torturæ et tantum condemnare. 302
Art. VI. Utrum sententia injusta valeat et obliget. 304
Appendix de acceptatione munerum. 306
Digresso I historica. Utrum Debbora sit numeranda inter judices Israël. ibid.
Digressio II historica. Utrum judicium Salomonis in fratrem Adoniam fuerit justum. 307
XIII. De injustitia accusatoris et testis. 308
Art. I. Utrum et quando homo teneatur et possit accusare. ibid.
Art. II. Utrum et quando homo teneatur testificari. 311
Art. III. Utrum qui recusavit fere testimonium aut tulit falsum teneatur ad restitutionem. 313
Art. IV. Utrum requiratur et sufficiat duorum testimonium. 314
XIV. De injustitia rei et advocati. 317
Art. I. Utrum reus a judice interrogatus teneatur sub peccato mortali fateri veritatem, licet inde sit capite plectendus. ibid.
Solvuntur objectiones. 319
Petes quid sit censendum de reo qui vi aut metu gravis torturæ imponit sibi falsum crimen propter quod est morte plectendus. 320
Art. II. Utrum accusato liceat se calumniose defendere. 321
Art. III. Utrum accusato liceat judicium per appellationem declinare. 322
Observanda circa appellationes. ibid.
Appellatio tanquam ab abusu. 325
Art. IV. Utrum liceat condemnato ad mortem se defendere aut fugere si possit. ibid.
Art. V. De advocato. 328
XV. De injuriis verborum quæ inferuntur extra judicium et obligatione restituendi inde contracta. 331
Art. I. De contumelia. ibid.
§ I. De fama et honore. ibid.
§ II. Quid sit contumelia. 332
§ III. Utrum contumelia sit ex genere suo peccatum mortale. 334
§ IV. Utrum debeamus illatas contumelias sustinere. ibid.
§ V. Utrum ex contumelia nascatur obligatio restituendi honorem læsum. 335
Art. II. De detractione. 337
§ I. Quid sit detractio. ibid.
Petes utrum omnes detractiones sint ejusdem speciei. 338
§ II. Utrum detractio sit peccatum mortale. ibid.
§ III. Utrum aliquando liceat revelare crimen occultum alterius. 340
Consectaria. ibid.
§ IV. Resolvuntur variæ quæstiones circa præcedentem materiam. 341
§ V. Utrum diffamatum in uno loco vel tempore liceat diffamare in alio loco vel tempore. 344
§ VI. De audientibus detractionem. 346
Art. III. De restitutione famæ. 347
§ I. Utrum fama sit restituenda. ibid.
Petes 1° utrum qui injuste detrahit sed materialiter tantum teneatur ad restitutionem, ubi errorem advertit. 348
— 2° utrum superior non impediens detractionem

dum potest, teneatur ex justitia ad restitutionem. 349
— 3° utrum hæredes diffamatoris defuncti teneantur loco ejus ad restitutionem. ibid.
§ II. Quomodo fama est restituenda. ibid.
§ III. Causæ excusantes a restitutione famæ. 351
Art. IV. De susurratione, derisione, et maledictione. 353
§ I. De susurratione. ibid.
§ II. De derisione. 354
§ III. De maledictione. 355
Appendix de revelatione secreti. 357

TRACTATUS DE CONTRACTIBUS.

I. De contractibus in genere. 361
Art. I. Quid et quotuplex sit contractus. ibid.
Art. II. De consensu ad contractum requisito. 363
Art. III. Utrum error irritet contractum. 365
Art. IV. Utrum metus irritet contractum. 367
Art. V. Quinam possint valide contrahere. 370
Circa filiusfamilias. 371
Circa pupillos et minorennes. 372
Circa uxores. 375
Appendix de restitutione in integrum. ibid.
Art. VI. Utrum contractus invalidus accessione juramenti valeat et firmetur. 377
Art. VII. De contractibus qualificatis. 379
§ I. De contractu conditionali. 380
§ II. De cæteris contractibus qualificatis. 385
Art. VIII. Utrum contractus sub conditione futuri operis turpis, purificata conditione, valeant et obligent. 384
Solvuntur objectiones. 387
Art. IX. Utrum contractus pro re vel actione aliunde debita sit validus. 390
Art. X. Utrum contractus a jure prohibitus, seu cui deest solemnitas vel conditio a jure requisita, sit invalidus. 392
II. De contractibus gratuitis, scilicet de promissione et donatione. 394
Art. I. De promissione. ibid.
§ I. Quid sit promissio. ibid.
§ II. Quantum obliget promissio. 397
§ III. In quibus eventibus cesset obligatio promissionis. 399
Art. II. De donatione. 400
§ I. Quid et quotuplex sit donatio. ibid.
§ II. Quis donare potest et quantum. 402
Art. III. De ultimis voluntatibus. 406
§ I. Explicantur variæ species ultimæ voluntatis et alia quædam huc spectantia. ibid.
§ II. De variis divisionibus testamenti et solemnitatibus ad id requisitis. 409
Petes an aliqua solemnitas et quæ requiratur ad validitatem testamenti ad causas pias. 411
Consectaria. 412
§ III. Utrum testamentum ad causas profanas cui deest solemnitas jure civili vel consuetudine requisita, sit validum saltem in foro conscientiæ. ibid.
§ IV. Qui possint testari aut aliter disponere causa mortis. 415
§ V. Utrum testamentum, alterave ultima voluntas possit revocari. 416
§ VI. De hæredibus. 417
Hæres ab intestato. ibid.
Hæres ex testamento. 418
Hæres universalis. Hæres particularis. 420
Hæres necessarius. Hæres non necessarius. 421
Quæritur utrum renuntiatio hæreditatis futuræ sit valida. ibid.
§ VII. De executore testamenti. 422
III. De contractibus onerosis, et primo de emptione et venditione. 424
Art. I. Quid sit venditio ; quid emptio. ibid.
Art. II. Utrum liceat rem carius vendere aut vilius emere quam valeat. 425
Art. II. Quis sit justus rerum valor seu justum pretium. 427
Petes 1° quid censendum de illis qui mendaciis et per juriis efficiunt ut vendant summo pretio aut emant infimo. 429
— 2° quid de illis qui interrogati, quanti velint vendere, respondent tanti : exigendo supra pretium supremum. ibid.
— 3° utrum qui, postquam mercem vendidit pretio infimo vel mediocri, possit aliquid de quantitate detrahere, vel adulterare, ut obtineat summum pretium. 430
— 4° utrum res quæ non habent pretium legitimum aut vulgare, ut sunt gemmæ raræ, etc., possint vendi tanti quanti dominus volet aut poterit. ibid.
Art. IV. Utrum sint et qui sint tituli ratione quorum licet vendere supra, vel emere infra pretium commune. ibid.
§ I. Damnum emergens et lucrum cessans. ibid.
§ II. Dilata et anticipata solutio. 431
§ III. Chirographa seu debita postea solvenda. 433
§ IV. Subhastatio. 436
Art. V. Utrum venditio reddatur illicita propter defectum rei venditæ. 437
Art. VI. Utrum venditor teneatur aperire vitium suæ mercis. 440
Art. VII. Utrum venditor qui novit pretium mercium brevi minuendum ob futuram earum copiam, teneatur id manifestare emptoribus, vel subtrahere de pretio. 441
Consectaria. 442
Petes utrum qui bona fide emit rem pretiosam tanquam vilem, quia omnium judicio reputabatur vilis, sed post emptionem deprehenditur pretiosa, teneatur aliquid restituere venditori. 443
Art. VIII. Quæ res vendi possint. 444
§ I. Utrum res aliena vendi possit vel emi. ibid.
§ II. Utrum liceat vendere rem qua creditur emptor abusurus. 445
Art. IX. Cui res vendita pereat aut fructificet. 446
§ I. Cui res vendita et non tradita pereat. 447
§ II. Cui res vendita et non soluta fructificet. 448
Petes cui debeatur res successive vendita duobus. 449
Art. X. De variis pactis contractui venditionis-emptionis adjectis. 450
Pactum retrovendendi seu redimendi in futurum. ibid.
Contractus *Mohatra*. 451
Pactum legis commissoriæ. 452
Pactum adjectionis in diem. ibid.
Retractus. ibid.
Art. XI. De monopoliis. 453
Art. XII. Variæ quæstiunculæ circa emptionem et venditionem breviter resolvuntur. 455
Art. XIII. Utrum negotiatio sit licita. 456

IV. De mutuo et usura. 460
Art. I. Quid sit mutuum. ibid.
Difficultas est qualiter sit reddendum mutuum, quando pecuniarum seu aliarum rerum mutuatarum valor extrinsecus crevit aut decrevit. 461
Observanda circa has particulas in definitione mutui: Cum obligatione reddendi. 463
Art. II. Quid et quotuplex sit usura. ibid.
Art. III. An et quo jure usura sit prohibita. 466
Solvuntur objectiones. 467
Art. IV. Utrum pro mutuo sit licitum expetere non solum pecuniam, sed aliquam aliam commoditatem. 470
Consectaria præcedentis doctrinæ. 472
Art. V. An sint et qui sint legitimi tituli accipiendi aliquid ultra sortem in mutuo. 476
§ I. Absentia pecuniæ. ibid.
§ II. Obligatio non repetendi sortem intra certum tempus. 477
§ III. Damnum emergens. 478
§ IV. Lucrum cessans. 480
Expenduntur conditiones requisitæ. 482
§ V. Periculum sortis. 483
Solvuntur objectiones. 485
§ VI. Pœna conventionalis. 488
§ VII. Pactum legis commissoriæ in pignore. 489
Art. VI. De restitutione usurarum. ibid.
§ I. Utrum usurarius acquirat dominium usurarum et quæ teneatur restituere. ibid.
§ II. Utrum usurarius mentalis teneatur ad restitutionem. 491
§ II. Utrum omnia bona usurarii sint obligata restituendis usuris. 493
§ IV. Utrum et quomodo hæredes usurarii teneantur restituere. ibid.
§ V. Utrum qui cooperantur usuris teneantur ad restitutionem. 495
§ VI. Pœnæ usurariorum. 496
Art. VII. Utrum liceat pecuniam mutuo accipere sub usura. ibid.
Art. VIII. De montibus pietatis et Lombardis. 497
V. De censibus, cambiis et contractu societatis. 499
Art. I. De censibus. ibid.
§ I. Quid et quotuplex sit census. ibid.
§ II. Utrum census tam realis quam personalis sit licitus. 500
Solvuntur objectiones. 501
§ III. Variæ quæstiones circa census resolvuntur. 504
Art. II. De cambio. 506
§ I. Quid et quotuplex sit cambium. ibid.
§ II. Utrum cambium sit licitum. 507
§ III. Quid de cambio ad terminum Francofurtensi, et Bysuntino. 509
Art. III. De contractu societatis. 510
§ I. Quid et quotuplex sit contractus societatis et an sit licitus. ibid.
§ II. De modo ineundi societatem. 511
§ III. De contractu triplici. 513
Solvuntur objectiones. 516
VI. De caeteris contractibus. 520
Art. I. De locatione et conductione. ibid.
§ I. Quid sit locatio et conductio. ibid.
§ II. Utrum si conductor impediatur ab usu vel fructu rei conductæ, teneatur solvere pensionem. 523
Consectaria. ibid.
§ III. Variæ quæstiones resolvuntur circa præsentem materiam. 525
Art. II. De emphyteusi et feudo. 526
Art. III. De commodato, precario et deposito. 528
Art. IV. De fidejussione, assecuratione, hypoteca, pignore et transactione. 529
Art. V. De ludo et sponsione. 531
§ I. Utrum ludus generatim sit licitus. 532
§ II. Utrum ludus cum pacto lucri pro victore sit secundum se illicitus. ibid.
§ III. Utrum ludus cum pacto jure positivo sit prohibitus. 535
§ IV. Utrum victor in ludo prohibito possit lucrum retinere et victus teneatur solvere. 536
§ V. De sponsione. 537

TRACTATUS DE RELIGIONE ET VITIIS OPPOSITIS.

I. De religione secundum se. 540
Art. I. Quid sit religio. ibid.
Art. II. Utrum religio sit virtus theologica, an moralis. 541
Art. III. Utrum religio præemineat inter virtutes morales. 543
Art. IV. Utrum religio habeat actus exteriores. ibid.
II. De actibus interioribus religionis, qui sunt devotio et oratio. 545
Art. I. De devotione. ibid.
Art. II. De oratione secundum se. 546
Art. III. De necessitate orandi. 547
Art. IV. Utrum solus Deus sit orandus ; ubi de invocatione sanctorum contra hæreticos. 548
Solvuntur objectiones hæreticorum. 550
Appendix. 555
Petes 1° utrum non sit tantum licitum et utile, sed etiam necessarium ad salutem invocare sanctos. ibid.
— 2° utrum orationes sanctorum pro nobis ad Deum fusæ semper exaudiantur. 556
— 3° utrum animæ detentæ in purgatorio possint a nobis invocari. ibid.
— 4° utrum saltem non orent pro necessitatibus nostris in genere non enim ignorant nos pluribus affligi. ibid.
Art. V. Quæ sint in oratione a Deo petenda : ubi de Oratione Dominica. 557
Art. VI. Pro quibus sit orandum, et quibus competat orare. 559
Art. VII. De diuturnitate et merito orationis. 561
Art. VIII. De oratione vocali, et horis canonicis. 563
§ I. Utrum oratio debeat esse vocalis. ibid.
§ II. Quid sunt, quot sunt horæ canonicæ, quo tempore et quo jure introductæ. ibid.
§ III. Quos afficiat obligatio recitandi horas canonicas. 565
Titulus beneficii. ibid.
Consectaria. ibid.
Difficultas, utrum rata omissionis eodem modo accipienda sit pro parocho ac pro canonico seu beneficiato simplici. 568
Altera difficultas, utrum qui habet duplex beneficium ex dispensatione, teneatur ad duplex officium. 569
Quid de canonicis Belgicis ? Tenenturne ad horas privatim. ibid.
Titulus ordinis sacri. 570

Titulus professionis religiosæ. 570
De officio B. M. V. Virginis, defunctorum et psalmis gradualibus, specialiter pro ordine S. Dominici. 572
§ IV. De canonicorum obligatione ad chorum. 573
V. De forma recitandi officium. 576
§ VI. De tempore, ordine, loco et situ recitandi horas canonicas. 577
§ VII. De integritate et interruptione horarum. 579
§ VIII. De intentione et attentione ad horas. 582
§ IX De causis excusantibus a recitatione horarum. 588
Quid censendum de oratione *Sacrosanctæ*, etc. 589
Digressio historica. De liberatione imp. Trajani ab inferis. ibid.
Solvuntur objectiones. 590
III. De actibus exterioribus religionis, scilicet de adoratione, sacrificio, oblatione, primitiis et decimis. 592
Art. I. De adoratione. ibid.
Art. II. De sacrificio. 594
Art. III. De oblationibus et primitiis. 597
Art IV. De decimis. ibid.
§ I. Utrum et quo jure debeantur decimæ. ibid.
§ II. Ex quibus bonis debeantur decimæ. 600
§ III. Quibus sint solvendæ decimæ. 601
IV. Qui teneantur solvere decimas. 602
Religiosi non tenentur decimas solvere. 603
IV. De voto. 605
Art. I. Quid sit votum. ibid.
Art. II. De materia voti. 609
Consectaria. 611
Quæritur utrum materia quæ fuit apta voto, si fiat deinceps inepta, vel non bona, vel impossibilis, aut partim apta, partim inepta, remaneat obligatio voti. 612
Consectaria. 613
Art. III. De obligatione voti. ibid.
§ I. Utrum et quantum obliget votum. ibid.
Solvuntur objectiones. 614
Petes utrum omnes transgressiones votorum sint ejusdem speciei. 615
Ex dictis resolvuntur plures casus. 616
§ II. De tempore obligationis voti. 617
§ III. Qualiter votum dubium obliget. 619
§ IV. Utrum obligatio voti possit ad alios transire. 620
Art. IV. Utrum expediat aliquid vovere, sitque magis meritorium et laudabile facere aliquid ex voto quam sine voto. 621
Art. V. De variis divisionibus voti, et in quo sita sit ejus solemnitas. 623
Solvuntur objectiones. 625
Art. VI. An et quomodo obliget votum conditionale et pœnale. 628
Specialia de voto pœnali. 630
Art. VII. Qui possint vovere. 631
Act. VIII. Quot et quibus modis relaxatur obligatio voti. 632
§ I. De simplici cessatione voti. ibid.
§ II. De irritatione voti. 634
Circa vota religiosorum. 635
Circa vota filiorumfamilias. ibid.
Circa vota conjugum. 637
§ III. Variæ difficultates resolvuntur circa irritationes votorum. 638
§ IV. De dispensatione voti. 639
Petes utrum in generali facultate dispensandi in votis comprehendatur facultas dispensandi in reservatis. 644
§ V. De commutatione voti. 647
§ VI. Variæ difficultates resolvuntur circa commutationem voti. 649
Circa jubilæum. 650
Art. IX. Utrum in votis solemnibus Ecclesia seu SS. Pontifex possit dispensare. 651
Solvuntur objectiones. 653
Impugnatur D. Collet. 655
Digressio historica. De voto Jephte. 657
Solvuntur objectiones. 658
V. De juramento, adjuratione et assumptione divini Nominis per laudem. 660
Art. I. Quid sit juramentum. ibid.
Art. II. Quotuplex sit juramentum. 662
Art. III. Utrum jurare sive per Deum, sive per creaturas, sit licitum, idque per se appetendum et frequentandum. 667
Solvuntur objectiones. 668
Art. IV. Utrum convenienter ponantur tres comites juramenti, videlicet, justitia, judicium et veritas. 671
Art. V. Quinam possint jurare. 673
Art. VI. De obligatione juramenti. 674
§ I. Utrum et quantum obliget juramentum promissorium. ibid.
Solvuntur objectiones. 675
§ II. De requisitis ex parte jurantis ad validitatem juramenti primissorii. 676
§ III. Utrum juramentum metu extortum, sit validum et obligatorium. 677
Solvuntur objectiones. 678
§ IV. De requisitis ex parte materiæ ad validitatem juramenti promissorii. 680
§ V. Resolvuntur quædam difficultates circa juramentum promissorium. 682
Art. VII. Utrum sit major obligatio juramenti quam voti, et utrum obligatio juramenti transeat ad hæredes. 683
Art. III. De interpretatione juramenti promissorii in dubio. 684
Art. IX. Quot et quibus modis relaxatur obligatio juramenti promissorii. 686
Art. X. De adjuratione. 688
Art. XI. De assumptione divini Nominis per laudem. 689
Solvuntur objectiones circa utramque conclusionem. 690
De organis. 692
Digressio historica. Utrum Israelita, dolo Gabaonitarum decepti, juramentum illis præstitum servare tenerentur. 693
VI. De observatione sabbati et diei dominicæ. 694
Art. I. Discutitur natura præcepti de observatione sabbati et diei dominicæ. ibid.
Art. II. Utrum opera quovis modo servilia prohibeantur diebus dominicis et festis. 697
Art. III. Utrum præter opera servilia quædam alia prohibeantur diebus dominicis et festis. 698
Art. IV. Quæ causæ excusant a peccato operantes serviliter diebus dominicis et festis. 703
Art. V. De auditione missæ. 706
Consectaria. 707
Art. VI. De causis excusantibus ab auditione missæ. 709
Art. VII. Ubi missa sit audienda; an necessario in ecclesia parochiali. 712

Solvuntur objectiones. 715
Art. VIII. Utrum ultra cessationem ab opere servili et auditionem missæ, ad aliquid aliud teneantur fideles diebus dominicis et festis. 717
Confutatur singularis opinio Francisci Hennonis. 719
Digressio historica. De tempore celebrandi festum Paschæ. 721

FINIS.

Bruxellis. — Typis A. Vromant, via vulgo dicta La Chapelle, 3.

ancti Thomae
uette) Vol IV # 1354

PONTIFICAL INSTITUTE OF MEDIAEVAL STUDIES
59 QUEEN'S PARK CRESCENT
TORONTO—5, CANADA
1354.